

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO UBATÉ Y BOGOTÁ VS COLOMBIA

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Ubaté y Bogotá Vs Colombia*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por la siguiente composición*:

Nancy Hernández López, Presidenta;
Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Ricardo C. Pérez Manrique, Juez, y
Verónica Gómez, Jueza.

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario y
Gabriela Pacheco Arias, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Humberto Antonio Sierra Porto, de nacionalidad colombiana, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte. La Jueza Patricia Pérez Goldberg, por razones de fuerza mayor, aceptadas por el Pleno, no participó en la deliberación de esta Sentencia, ni tampoco en la firma de la misma.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	3
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	4
III. COMPETENCIA	5
IV. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD	5
A. Reconocimiento de la responsabilidad del Estado y observaciones de los representantes y la Comisión	5
B. Consideraciones de la Corte	7
V. PRUEBA	10
A. Admisibilidad de la prueba documental	10
B. Admisibilidad de declaración de las presuntas víctimas, la prueba testimonial y pericial	10
VI. HECHOS	11
A. Contexto.....	11
B. Sobre Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá.....	11
C. Sobre la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá	12
D. Sobre el proceso penal	13
E. Sobre el proceso disciplinario.....	15
F. Sobre el proceso contencioso administrativo.....	16
G. Sobre los hostigamientos sufridos por los familiares	17
VII. FONDO	18
VII.1 DERECHOS AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA LIBERTAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL ARTÍCULO I.a) DE LA CIDFP	18
A. Argumentos de la Comisión y de las partes	19
B. Consideraciones de la Corte	19
VII.2 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL CON RELACIÓN A LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LAS AMENAZAS Y HOSTIGAMIENTOS EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE ADECUACIÓN DE DERECHO INTERNO Y LOS ARTÍCULOS 1.d), III Y XI DE LA CIDFP	22
A. Argumentos de la Comisión y de las partes	22
B. Consideraciones de la Corte	24
B.1 Sobre la falta al deber de investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones en perjuicio de los y las familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá durante su búsqueda de verdad, justicia y reparación	26
B.2 Sobre el derecho a la verdad.....	28
B.3 Sobre la alegada falta de tipificación adecuada de la desaparición forzada	29
B.4 Conclusiones generales	31
VII.3 DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS	31
A. Argumentos de la Comisión y de las partes	32
B. Consideraciones de la Corte	33
VIII. REPARACIONES	41
A. Parte lesionada	42
B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables	42
C. Determinación del paradero	44
D. Medidas de rehabilitación	47
E. Medidas de satisfacción	48
F. Garantías de no repetición	51
G. Otras medidas solicitadas.....	52
H. Indemnizaciones compensatorias.....	54
I. Costas y gastos	57
J. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	58
IX. PUNTOS RESOLUTIVOS	59

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 21 de octubre de 2022 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso “Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá” en contra de la República de Colombia (en adelante “el Estado” o “Colombia”). De acuerdo con lo señalado por la Comisión, el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y Gloria Mireya Bogotá Barbosa, quienes fueron privados de su libertad en el año de 1995 por agentes estatales pertenecientes a la Unidad Antiextorsión y Secuestro de la Policía (UNASE) y permanecen desaparecidos hasta la fecha.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* – El 27 de julio de 1995 la Comisión recibió la petición presentada por la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz¹.
- b) *Informe de admisibilidad.* – El 29 de enero de 2015 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 5/15.
- c) *Informe de fondo.* – El 28 de junio de 2021, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 140/21 (en adelante “el Informe de Fondo” o “Informe No. 140/21”), en el cual concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a libertad de circulación y residencia y a la protección judicial, previstos en los artículos 3, 4, 5, 7, 8.1, 22 y 25.1 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del instrumento aludido. Asimismo, la Comisión determinó la responsabilidad del Estado por la violación a los artículos I.a) y I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “CIDFP”) y formuló las respectivas recomendaciones.
- d) *Notificación al Estado.* - La Comisión notificó al Estado el Informe No. 140/21 el 21 de julio de 2021, otorgándole el plazo de dos meses, contados a partir de la fecha de notificación, para informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones emitidas en el Informe de Fondo y solucionar la situación denunciada.
- e) *Sometimiento a la Corte.* – El 21 de octubre de 2022, la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana los hechos y violaciones a derechos humanos descritos en el Informe de Fondo. Este Tribunal nota con preocupación que, entre la fecha de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte, transcurrieron más de 27 años.

3. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8.1, 22, y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1. Además, solicitó declarar la responsabilidad

¹ A partir del 29 de enero de 1998, la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) asumió la representación internacional de las presuntas víctimas.

del Estado por la violación de los artículos I.a) y I.b) de la CIDFP, a partir del depósito del instrumento de ratificación por parte de Colombia.

II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

4. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso por la Comisión fue notificado al Estado² y a los representantes el 29 de noviembre de 2022³.

5. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – Mediante escrito de 30 de enero de 2023, los representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron con lo planteado por la Comisión, complementaron su línea argumentativa y solicitaron reparaciones específicas. Particularmente, ampliaron la descripción de los hechos incluyendo una serie de elementos contextuales adicionales a los presentados por la Comisión.

6. *Escrito de Contestación.* – El 16 de mayo de 2023 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al escrito de sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”) en los términos del artículo 41 del Reglamento de la Corte. En el escrito de contestación, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá; sin embargo, emitió consideraciones acerca del contexto en el que ocurrieron los hechos y de las cuestiones de fondo en las que existía controversia, así como observaciones en relación con las solicitudes realizadas por los representantes en materia de reparaciones y costas (*infra* Capítulo IV).

7. *Observaciones de los representantes respecto al reconocimiento de responsabilidad del Estado.* – El 21 de julio de 2023 los representantes presentaron sus observaciones al reconocimiento efectuado por el Estado. La Comisión no realizó observaciones a dicho reconocimiento dentro del plazo otorgado para ello.

8. *Acuerdo de reparaciones.* – El día 30 de enero de 2024, previo a la celebración de la audiencia pública programada, el Estado, los familiares de las víctimas y los representantes, celebraron un acuerdo en materia de reparaciones (en adelante, el “acuerdo de reparaciones”).

9. *Audiencia pública.* – Mediante Resolución de la Presidencia de la Corte de 6 de diciembre de 2023⁴, se convocó a las partes a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como para recibir las declaraciones de Sandra del Pilar Ubaté y Amanda Leonor

² Mediante comunicación de 15 de diciembre de 2022, el Estado designó como agente titular a la entonces Directora General de la Agencia Nacional Jurídica de Colombia, Martha Lucía Zamora Ávila, como agente titular y a las abogadas Adriana Peña Quitián y María Angélica Velandia Rivero, como asesoras del presente caso. Mediante comunicación de 12 de enero de 2024, en la conformación de su delegación para la audiencia pública del presente caso, el Estado designó a la Dra. Paula Robledo Silva, entonces Directora General de la Agencia Nacional Jurídica de Colombia, como agente y a las señoras María Angélica Velandia Rivero y Anya Elena Escalona Rodríguez como asesoras. Finalmente, mediante comunicación de 4 de marzo de 2024 se informó que Giovanny Andrés Vega Barboza, entonces Director encargado de la Agencia Nacional Jurídica de Colombia, asumiría como agente titular.

³ Mediante escrito de 9 de noviembre de 2022, el señor Rafael Barrios Mendivil y las señoras Jomary Ortigón Osorio y Alejandra Escobar Cortázar, miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR), acreditaron la representación que ejercen respecto de las presuntas víctimas de este caso.

⁴ *Cfr. Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 6 de diciembre de 2023. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/ubateybogota_06_12_2023.pdf

Bogotá Barbosa, presuntas víctimas del presente caso. La audiencia fue celebrada el día 30 de enero de 2024 durante el 164 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar en San José, Costa Rica. En dicha audiencia, las partes consignaron el acuerdo de reparaciones y el Estado amplió su reconocimiento de responsabilidad internacional, el cual será analizado más adelante (*infra* Capítulo IV).

10. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 4 de marzo de 2024 los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

11. *Deliberación del presente caso.* – La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, los días 18 y 19 de junio de 2024 en el marco del 168 Período Ordinario de Sesiones.

III. COMPETENCIA

12. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, en razón de que Colombia es Estado Parte de dicha Convención desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal el 21 de junio de 1985. El 12 de abril del 2005, Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, vigente para el Estado 30 días después de esta fecha.

IV. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD

A. Reconocimiento de la responsabilidad del Estado y observaciones de los representantes y la Comisión

13. En su escrito de contestación, el Estado reconoció la responsabilidad internacional por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, cuestión que ratificó en la audiencia pública y en los alegatos finales escritos. Expresamente expresó que “[e]l Estado de Colombia reconoce que es responsable internacionalmente por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, ocurrida el 19 de mayo de 1995 en la ciudad de Cali”.

14. En su contestación, el Estado manifestó que “acepta que la desaparición forzada de los jóvenes Gloria Mireya Bogotá y Jhon Ricardo Ubaté comprometen la responsabilidad internacional del Estado de Colombia en relación con el incumplimiento de respetar y garantizar los derechos convencionales”. De igual forma, reconoció que las autoridades estatales que estuvieron a cargo de la investigación penal “incurrieron en omisiones que se evidenciaron en periodos de inactividad una vez la Fiscalía suspendió la investigación el 14 de octubre de 2005” y que dicha decisión impidió el cumplimiento de la obligación internacional de investigar las violaciones graves a derechos humanos y satisfacer el derecho a la verdad .

15. En audiencia pública, el Estado lamentó los hechos ocurridos y expresó su compromiso internacional de impulsar las investigaciones penales y la búsqueda de las víctimas. Asimismo, reconoció que “casi 30 años después de las desapariciones forzadas de los jóvenes Ubaté y Bogotá, no existe definición definitiva de carácter penal que permita a los familiares de las víctimas y a la sociedad colombiana conocer la verdad de lo ocurrido y a los responsables de estos lamentables hechos”. Finalmente, en sus

alegatos finales, reconoció la valentía de las presuntas víctimas al haber rendido sus testimonios y expresó su compromiso de focalizar todos sus recursos y esfuerzos para cumplir con los requerimientos formulados por estas.

16. En virtud de lo anterior, el Estado reconoció su responsabilidad por la vulneración a los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal (artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención), respecto de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, así como el incumplimiento a las obligaciones internacionales previstas en los artículos I.a) de la CIDFP respecto de las presuntas víctimas mencionadas. Adicionalmente, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos a la integridad personal y la familia (artículos 5 y 17 de la Convención) respecto de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá⁵ y la vulneración a los derechos del niño (artículo 19 de la Convención) respecto de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes eran menores de edad en la época en que sucedieron los hechos.

17. En relación con la investigación penal adelantada por la desaparición forzada de las presuntas víctimas, el Estado reconoció su responsabilidad por la vulneración a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento). Además, reconoció su responsabilidad internacional por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá y sus familiares (*supra*, párr. 14), así como la vulneración del derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido, identificar a los responsables y dar con el paradero de las víctimas. Del mismo modo, y en virtud de que han transcurrido más de 29 años desde que ocurrieron los hechos, el Estado reconoció la vulneración del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá.

18. Finalmente, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la vulneración al derecho de circulación y residencia (artículo 22 de la Convención), respecto de Sandra Ubaté Monroy, Cristian Ubaté y Astrid Liliana González Jaramillo, quienes tuvieron que desplazarse forzosamente de su país de origen. A su vez, el Estado reconoció que dicha vulneración causó una afectación en el disfrute del derecho a la familia (artículo 17 de la Convención) de las víctimas señaladas y un impacto especial en Cristian Ubaté Monroy, al haber sido menor de edad cuando se vio obligado a desplazarse (artículo 19 de la Convención).

19. Los **representantes** valoraron positivamente el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado y lo calificaron como “amplio, con finalidad reparadora y concordante en gran medida con las vulneraciones fácticas y jurídicas señaladas”. Sin embargo, respecto de las vulneraciones a los derechos contemplados en los artículos 8 y 25.1 de la Convención, así como de la obligación internacional de buscar a las personas desaparecidas, la representación manifestó que dicho reconocimiento resultaba insuficiente y limitado, al menos en dos aspectos: (i) en

⁵ En su escrito de contestación, el Estado reconoció como víctimas a los siguientes familiares de Jhon Ricardo Ubaté: Juan Ramón Ubaté (padre), Gloria Esperanza Monroy de Ubaté (madre), Sandra del Pilar Ubaté Monroy (hermana), Wilson Ramón Ubaté Monroy (hermano), Cristian Eduardo Ubaté Monroy (sobrino), Astrid Liliana González Jaramillo (pareja, el Estado la incluyó en el reconocimiento como miembro de la familia Ubaté). Respecto de Gloria Bogotá, el Estado reconoció como víctimas a los siguientes familiares: Margarita Barbosa (madre), Amanda Leonor Bogotá Barbosa (hermana), Olga Mery Bogotá Barbosa (hermana); Luis Emiro Bogotá Barbosa (hermano), Sonia Yaneth Bogotá Barbosa (hermana) y flor Yurany Bogotá Barbosa (hermana).

la falta de acceso a un recurso judicial efectivo⁶ y (ii) en la falta al deber de realizar una búsqueda diligente de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá⁷.

20. Además, los representantes señalaron que aún existen elementos que se mantienen en controversia en este caso. En primer lugar, se refirieron a las presuntas afectaciones en la investigación penal ocasionadas por la indebida adecuación típica realizada por el Estado en la investigación de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, la cual fue realizada bajo el delito de "secuestro simple"⁸. En segundo lugar, los representantes se refirieron a la violación de la obligación internacional de adoptar disposiciones de derecho interno por parte del Estado, en virtud del tipo penal vigente del delito desaparición forzada en Colombia, el cual alegan es inconvencional y se encuentra erróneamente tipificado⁹.

21. En sus observaciones finales, la **Comisión** valoró el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado y señaló que contribuía a la dignificación de las víctimas, a la obtención de justicia y a la reparación. Sin embargo, la Comisión resaltó que dicho reconocimiento no incluyó expresamente todas las determinaciones de hecho, ni las conclusiones de derecho y las medidas de reparación establecidas en el Informe de Fondo. La Comisión destacó que el Estado no realizó un reconocimiento de responsabilidad sobre la alegación de los representantes en cuanto a la inconvencionalidad de la tipificación del delito de desaparición forzada vigente en el ordenamiento jurídico colombiano. Finalmente, la Comisión solicitó a este Tribunal que emita una sentencia "incluyendo la determinación amplia y puntal de los hechos del presente caso, así como todas las cuestiones de fondo y medidas de reparación".

B. Consideraciones de la Corte

22. De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento, en ejercicio de sus poderes de tutela internacional de derechos humanos y teniendo en cuenta que, en tanto cuestión de orden público internacional, a este Tribunal le incumbe velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca

⁶ Los representantes señalaron que las vulneraciones a estos derechos no abarcaron únicamente "omisiones en la labor investigativa como consecuencia de los periodos de inactividad", sino que abarcaron distintos aspectos, tales como la falta de realización de labores urgentes en las cercanías de la clínica en donde fueron privados de su libertad Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, dilaciones en la investigación, el impulso al proceso bajo una adecuación típica [presuntamente] contraria a los hechos, la falta de acceso a recursos judiciales, la suspensión del proceso 405-A y la falta de una investigación con posterioridad al desarchivo y reapertura del caso. En particular, la representación señaló que el reconocimiento no contempló el ocultamiento de información relevante a las víctimas, lo cual provocó la obstaculización de acceso a recursos de ley. Finalmente, resaltaron que el Estado no había impulsado una investigación adecuada que permitiera esclarecer, judicializar y sancionar los hechos de amenaza, hostigamiento, atentado e intento de secuestro de Sandra Ubaté y su familia.

⁷ Los representantes manifestaron que, aunque el Estado reconoció que la investigación impulsada no condujo al esclarecimiento del paradero de las víctimas, así como la labor adelantada por sus familiares, resaltaron que no tenía "alcance suficiente a la luz de la obligación autónoma de desarrollar una búsqueda bajo el estándar de debida diligencia de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá".

⁸ La representación señaló que la tipificación realizada por el Estado afectó en la investigación de los hechos del caso, ya que "la indagación se adelantó bajo condiciones típicas que no atendieron al contexto, sistematicidad, pluriofensividad, complejidad y naturaleza continuada de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá". En consecuencia, de acuerdo con la representación, no se abarcaron todas las posibles investigaciones.

⁹ Los representantes señalaron que la manera en la que está tipificado el delito de desaparición forzada desnaturaliza este crimen, ya que contempla como sujeto activo del delito a cualquier particular, sin ninguna calificación. Por lo tanto, la representación solicitó se modifique esta disposición, con el objetivo de que la desaparición forzada "únicamente pueda ser consumada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".

cumplir el sistema interamericano¹⁰. Por esta razón, a continuación, este Tribunal analizará la situación planteada en este caso.

B.1. En cuanto a los hechos

23. A partir de los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de Colombia, se desprende que el Estado ha aceptado el marco fáctico del caso expuesto por la Comisión en el Informe de Fondo, relacionado con la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá cometida el 19 de mayo de 1995. Además, el Estado reconoció el contexto expuesto por los representantes respecto a la aplicación de la doctrina de "enemigo interno" como estrategia de seguridad nacional¹¹, a la desaparición forzada como política de represión y al proceso de paz con el Ejército Popular de Liberación (en adelante también "EPL") y la violencia ejercida contra sus ex integrantes.

24. Conforme a los términos del reconocimiento estatal de responsabilidad, surge que el Estado ha aceptado el marco fáctico del caso indicado por la Comisión en el Informe de Fondo, en razón de lo cual también ha cesado la controversia sobre el acoso y hostigamientos sufridos por los familiares de las víctimas y su falta de investigación y sanción, las afectaciones a la integridad personal de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. La Corte entiende entonces que el Estado, al aceptar todas las violaciones a derechos humanos referidas en el Informe de Fondo, ha reconocido, a su vez, la totalidad de los hechos contenidos en dicho Informe que dieron lugar a tales violaciones.

B.2. En cuanto a las pretensiones de derecho

25. Tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado, así como las observaciones al mismo expuesto por los representantes y la Comisión, la Corte encuentra que ha cesado la controversia respecto a la responsabilidad estatal por la violación a las disposiciones de la Convención Americana y de la CIDFP que se enuncian a continuación, en perjuicio de las personas que se mencionan:

- i) Los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención (derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal), así como el artículo I.a) de la CIDFP, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá.
- ii) Los artículos 8 y 25 de la Convención (derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial), en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, así como al artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté, Gloria Bogotá y los siguientes familiares: Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana

¹⁰ Cfr. *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24 y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514, párr. 20.

¹¹ Este Tribunal se ha referido a la aplicación de la doctrina del "enemigo interno" en los casos *Isaza Uribe y otros Vs. Colombia, Cepeda Vargas Vs. Colombia y Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. En el primero de estos, la Corte determinó que "desde la doctrina militar contrainsurgente vigente para la época de los hechos, se promovía, por un lado, la actuación de grupos paramilitares para combatir a un enemigo que, por otro lado, incluía a personas y organizaciones que ejercían o reclamaban sus derechos a través de la acción colectiva".

González Jaramillo, Margarita Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa.

- iii) Los artículos 5 y 17 de la Convención (derecho a la integridad personal y protección de la familia), en perjuicio de Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo¹², Margarita Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa.
- iv) El artículo 19 de la Convención (derechos de la niñez), en perjuicio de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes eran niños y niña al momento que ocurrieron los hechos.
- v) El artículo 22 de la Convención (derecho de circulación y residencia), en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo.

26. La Corte nota que el reconocimiento de responsabilidad internacional abarca en forma expresa todas las violaciones de la Convención Americana y la CIDFP que fueron alegadas por la Comisión y la mayoría de las alegaciones formuladas por los representantes. No obstante, los representantes alegaron violaciones autónomas de los artículos I.d), III y XI de la CIDFP. Adicionalmente, alegaron la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención) en relación con el deber que tiene el Estado de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención). Por lo tanto, subsiste la controversia sobre estas alegadas violaciones, las cuales serán examinadas en el fondo de la presente Sentencia (*infra* Capítulo VII).

B.3. En cuanto a las reparaciones

27. De conformidad con los términos en los que fue suscrito el acuerdo de reparaciones, este Tribunal considera que es parcial y que ha cesado la controversia sobre las medidas de reparación de satisfacción, en materia de justicia y búsqueda y en medidas de memoria en concertación y algunas garantías de no repetición. No obstante, persiste controversia en la garantía de no repetición relativa a la adecuación del sistema normativo colombiano, así como también las relativas a la indemnización compensatoria y medidas de rehabilitación. Respecto a las medidas que se mantienen en controversia, se harán las determinaciones correspondientes en el capítulo de reparaciones contenido en el presente fallo.

B.4. Conclusiones: valoración del reconocimiento de responsabilidad

28. La Corte resalta que el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado comprende todos los hechos y las violaciones a derechos humanos señaladas por la Comisión en el sometimiento del caso y en el Informe de Fondo, así como la mayoría de las violaciones alegadas por los representantes en el escrito de solicitudes y argumentos, con excepción de la violación a los artículos 8 y 25 de la

¹² Visto el reconocimiento del Estado en el cual incluyen a Astrid Liliana González Jaramillo en la violación al derecho a la protección a la familia, así como las solicitudes de los representantes y las declaraciones presentadas en el caso, esta Corte considerará a la señora González Jaramillo como parte de la familia Ubaté en la presente sentencia.

Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento y la violación a los artículos I, III y XI de la CIDFP. Asimismo, el reconocimiento de responsabilidad incluye a todas las personas que fueron señaladas como presuntas víctimas por la Comisión y los representantes. Este Tribunal estima que el reconocimiento de responsabilidad internacional constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana, así como a las necesidades de reparación de las presuntas víctimas¹³.

29. Como lo ha hecho en otros casos¹⁴, la Corte entiende que el reconocimiento de responsabilidad produce plenos efectos jurídicos, de acuerdo con los artículos 62 y 64 del Reglamento. Este Tribunal encuentra que ha cesado la controversia respecto de los hechos y la mayoría de las alegaciones de derecho y medidas de reparación.

30. Asimismo, este Tribunal analizará el acuerdo de reparaciones alcanzado por las partes con el fin de determinar su alcance y ejecución, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia y en relación con la naturaleza, objeto y fin de la obligación de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas. Las medidas de reparación acordadas, por lo tanto, deberán ser cumplidas en los términos de la presente Sentencia. Adicionalmente, este Tribunal hará alusión a las medidas de reparación respecto de las cuales subsiste controversia (*infra* Capítulo VIII).

V. PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

31. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, el representante y el Estado, los cuales admite, de conformidad con el artículo 57.1 del Reglamento, por haber sido presentados en la debida oportunidad procesal¹⁵.

B. Admisibilidad de declaración de las presuntas víctimas, la prueba testimonial y pericial

32. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en audiencia pública¹⁶ y ante fedatario público¹⁷, en la medida en que se ajustan al objeto definido por la Presidencia en la Resolución en la cual se ordenó recibirlas y al objeto del presente caso¹⁸.

¹³- Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 57 y *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2023. Serie C No. 495, párr. 29.

¹⁴ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador, supra*, párr. 57 y *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 30.

¹⁵ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 42 y *Caso Arboleda Gómez Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de junio de 2024. Serie C No. 525, párr. 14.

¹⁶ La Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de Sandra del Pilar Ubaté Monroy y Amanda Leonor Bogotá Barbosa, presuntas víctimas, propuestas por los representantes.

¹⁷ La Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*afidávit*) por: Magda Camelo Romero y Erwin Esaú Arila Suárez, ofrecidos como testigos por el Estado; Pedro José Portilla Ubaté y Jesús González, ofrecidos como testigos por los representantes; y las declaraciones periciales de José Manuel Díaz Soto, ofrecido por el Estado; de Carlos Beristain y Tatiana Rincón Covelli, ofrecidos por los representantes.

¹⁸ Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte de 6 de diciembre de 2023.

VI. HECHOS

33. En este Capítulo la Corte establecerá los hechos que tiene por probados en el presente caso, con base al reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado, el Acuerdo de Reparaciones y de conformidad con el marco fáctico y acervo probatorio, en el siguiente orden: A) contexto; B) sobre Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá; C) sobre la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá; D) sobre el proceso penal; E) sobre el proceso disciplinario; F) sobre el proceso contencioso administrativo, y G) sobre los hostigamientos sufridos por los familiares y allegados a Jhon Ricardo Ubaté.

A. Contexto

34. Conforme ya ha reconocido la Corte en anteriores casos, la doctrina de la seguridad nacional fue implementada en varios países de Latinoamérica desde la década de 1960 e implicaba la represión de sectores focalizados como “enemigo interno”, bajo la justificación de luchar contra la subversión y amenaza comunista¹⁹. Asimismo, conforme ha constatado el Tribunal en casos sometidos a su conocimiento, en la década de 1990, Colombia, además de atravesar un conflicto armado interno, también presentó actos de violencia política impulsados por el Estado en persecución de sectores sociales debido a sus actividades de disidencia²⁰, reclamo²¹ o movilización social²².

35. Concretamente, en relación con integrantes del EPL, la Corte ha reconocido que, pese al acuerdo de paz suscrito con el Gobierno en 1991, durante la década de 1990, muchas personas ex combatientes del EPL, resultaron víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo las desapariciones forzadas²³. La Corte ha precisado que la desaparición forzada fue utilizada como método de represión de sectores focalizados como “enemigo interno”, buscando no dejar rastros de las víctimas y generar la simple apariencia de ausencia de las personas afectadas por dichas prácticas. En ese sentido, en el proceso de Paz con el EPL, se generó un ambiente de violencia política ejercida contra sus exintegrantes, ocasionando la violación de sus derechos humanos²⁴.

B. Sobre Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá

36. Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá pertenecieron al EPL hasta 1991²⁵, año en que fueron desmovilizados²⁶. Posteriormente a su desmovilización iniciaron actividades de activismo, defensa y promoción de derechos humanos. El señor Ubaté era miembro

¹⁹ Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 63.

²⁰ Cfr. *Caso Villamizar Durán y otros Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364, párr. 69.

²¹ Cfr. *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 144.

²² Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párrs. 61-62, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párrs. 320-325.

²³ Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 67, y *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506, párr. 152.

²⁴ Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 126, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, supra*, párr. 194.

²⁵ Declaración rendida por Sonia Yaneth Bogotá Barbosa el 26 de enero de 2023, en notaría pública de la ciudad de Bogotá D.C., Colombia (expediente de prueba, folio 3344-3348).

²⁶ Certificación de desmovilización del Programa Presidencial de Reinserción de 25 de mayo de 1995 (expediente de prueba, folio 9).

del Comité de Derechos Humanos de la Comuna 20 de Cali²⁷ y había denunciado hechos de violencia cometidos por paramilitares en la localidad²⁸. Al momento de su desaparición, Jhon Ricardo Ubaté tenía 24 años y era administrador de empresas²⁹, mientras que Gloria Bogotá tenía 22 años y era estudiante de enfermería³⁰.

C. Sobre la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá

37. El 19 de mayo de 1995, aproximadamente a las 11:00 a.m., el señor Ubaté y la señora Bogotá realizaban una llamada telefónica en las afueras de la Clínica Tequendama en Cali cuando hombres armados descendieron de un vehículo y dos motocicletas e intentaron reducir al señor Ubaté y la señora Bogotá³¹. Éstos se resistieron a la detención, por lo que los golpearon y forzaron a subir a la camioneta³².

38. Testigos presenciales denunciaron ante la Policía Metropolitana que en un vehículo "habían secuestrado a una persona en la Clínica Tequendama". Vista la denuncia, la Policía Metropolitana interceptó un vehículo de la UNASE³³ en el cual se movilizaban los agentes FRT y EMA y otras dos personas. Los agentes señalaron que estaban llevando a cabo "un operativo por el hurto de un reloj", y que estaban conduciendo a la estación Quinta de Policía de Siloé al presunto asaltante y a una mujer (EHN), quien sería una presunta testigo de los hechos³⁴.

39. Posteriormente, EHN contradijo la anterior versión de los hechos en su declaración de indagatoria, señalando que el hurto no existió y que fue una "coartada" ideada por el comandante de la UNASE. Cuando comunicó a un agente de la UNASE que "contaría todo", le indicaron "que no se preocupara, ya que, los hombres que iban en el vehículo habían fallecido en un operativo, por lo que, si decía la verdad ella sería enviada a la cárcel". Los oficiales FRT y EMA, que conducían el vehículo utilizado para privar de libertad a las presuntas víctimas, murieron el 25 de mayo³⁵ y 25 de junio de 1995, respectivamente³⁶.

40. La Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación sostuvo como hipótesis del caso que el señor Ubaté y la señora Bogotá se encontraban el 19 de mayo de 1995 cerca de la Clínica Tequendama esperando a GLL, con quien tenían una cita, y que habrían sido capturados cuando le hacían exigencias económicas³⁷. Además,

²⁷ Certificación de la Junta Administradora Local de la Comuna N° 20 de Cali de 23 de mayo de 1996 (expediente de prueba, folio 11).

²⁸ Elementos específicos de la investigación acerca de la desaparición de Jhon Ricardo Ubaté Monroy (expediente de prueba, folios 13-16; 1918-1921).

²⁹ Certificación N° 674 de 26 de enero de 1995 expedido por el Consejo Profesional de Administración de empresas. (expediente de prueba, folio 3832).

³⁰ De conformidad a declaración prestada en audiencia pública de 30 de enero de 2024 por Amanda Leonor Bogotá Barbosa, presunta víctima y hermana de Gloria Bogotá y Declaración rendida por Luis Emiro Bogotá Barbosa el 26 de enero de 2023, en notaría pública del municipio de Fusagasugá, departamento de Cundinamarca, Colombia (expediente de prueba, folio 3335).

³¹ Declaración testimonial de Maribel González Fresneda de 4 de agosto de 1995 (expediente de prueba, folios 18-19, y 1926-1927).

³² Denuncia de Sandra del Pilar Ubaté de 19 de mayo de 1995 (expediente de prueba, folios 277, y 1915-1916).

³³ La Unidad Antiextorsión y Secuestro (UNASE) era un cuerpo especializado de la Policía encargado de la persecución de este tipo de delitos.

³⁴ Comunicación de Dirección General de Asuntos Especiales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia de 17 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 924-927).

³⁵ Registro de defunción N° 2157770 de FRT de 26 de mayo de 1995 (expediente de prueba, folios 160 y 4344).

³⁶ Registro de defunción N° 2188332 de EMA de 27 de junio de 1995 (expediente de prueba, folio 4360).

³⁷ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998. (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

la Fiscalía consideró acreditado que el 19 de mayo de 1995 a las 11:00 horas “un grupo de sujetos quienes irrumpieron violentamente en un vehículo y dos motos, mediante violencia extrema embarcaron a una pareja de personas que se encontraba ubicada en los teléfonos públicos frente a la Clínica Tequendama”³⁸.

41. La Fiscalía, al iniciar su investigación, habría manejado una única hipótesis en la que justificaba los hechos como presuntas labores de inteligencia realizadas por la UNASE para identificar a los responsables supuestos de actos de extorsión en contra del señor GLL³⁹. Posteriormente a la denuncia de extorsión que habría presentado el señor GLL, dos agentes de la UNASE procedieron a la captura del señor Ubaté y la señora Bogotá en un presunto “operativo antiextorsión”⁴⁰. Tras la detención, el señor Ubaté y la señora Bogotá nunca fueron puestos a disposición de las autoridades judiciales, fueron desaparecidos y hasta el momento no se sabe de su paradero.

D. Sobre el proceso penal

42. El 25 de mayo de 1995, Sandra del Pilar Ubaté, hermana del señor Ubaté, denunció ante la Unidad de Permanencia Fiscal N° 95 la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté⁴¹ y, el 21 de junio de 1995, se inició la investigación previa bajo el N° 10045 por parte de la Fiscalía de Cali⁴². El 18 de diciembre de 1995 se reasignó el caso a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación⁴³.

43. Entre el 21 de julio de 1995 y el 2 de septiembre de 1997 se realizaron diligencias para el esclarecimiento de los hechos, entre ellas: (i) las declaraciones de agentes de la UNASE y oficiales de la Policía; (ii) la declaración del señor GLL⁴⁴, y (iii) la declaración de MGF⁴⁵. La Fiscalía impuso medidas de aseguramiento de detención preventiva en contra de (i) ARM⁴⁶ (Inspectora de la Policía de Siloé y con quién se comunicaron los funcionarios de la UNASE), (ii) JLB (funcionario de la UNASE)⁴⁷ y (iii) MLP (funcionario de la UNASE)⁴⁸, al ser presuntos involucrados en la comisión de los delitos de secuestro simple agravado, falso testimonio, prevaricato por asesoramiento ilegal y falsedad ideológica en documento público.

44. El 23 de mayo de 1997 se generó un conflicto de competencia entre la jurisdicción penal ordinaria y la penal militar, siendo que los involucrados eran agentes de la UNASE,

³⁸ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998. (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

³⁹ Solicitud de autorización de rastreo y verificación de línea telefónica de GLL de Unidad Antiextorsión y Secuestro-UNASE de 16 de mayo de 1995 (expediente de prueba, folio 4368).

⁴⁰ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, de 11 de septiembre de 1998. (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

⁴¹ Denuncia de Sandra Ubaté de 25 de mayo de 1995 (expediente de prueba, folio 277).

⁴² Comunicación de la Dirección General de Asuntos Especiales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia de 17 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folios 924-927).

⁴³ Auto de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías de 18 de diciembre de 1995 (expediente de prueba, folio 280 y 1950).

⁴⁴ Diligencia de Declaración rendida por GLL ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 12 de julio de 1996 (expediente de prueba, folios 4389-4391).

⁴⁵ Declaración testimonial de MGF de 4 de agosto de 1995 (expediente de prueba, folios 18-19; 302-303, y 1926-1927).

⁴⁶ Medida de aseguramiento de detención preventiva contra ARM de 11 de marzo 1997 (expediente de prueba, folios 305-335, y 1293-1323).

⁴⁷ Medida de aseguramiento de detención preventiva contra JLB de 5 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 337-364, y 1324-1351).

⁴⁸ Medida de aseguramiento de detención preventiva contra MLP de 26 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 366-392; y 1352-1378).

y de la Policía Nacional, y que los ilícitos habrían sido cometidos en ejercicio de funciones. Dicho conflicto fue resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual el 14 de agosto de 1997 declaró competente a la justicia ordinaria para continuar con la tramitación del caso⁴⁹. El 27 de agosto y 16 de septiembre de 1997, la Unidad Nacional de Derechos Humanos concedió la libertad condicional a JLB y MLP, debido a que llevaban más 180 días detenidos preventivamente, sin existir calificación del mérito de la instrucción⁵⁰.

45. La Unidad Nacional de Derechos Humanos, mediante Resolución de 11 de septiembre de 1998, dispuso la preclusión de la investigación respecto de GLL y AEH, y profirió resolución acusatoria en contra de: (i) ARM, como autora del delito de falso testimonio y por favorecimiento en el secuestro del señor Ubaté y la señora Bogotá⁵¹; (ii) EHN, como autora del delito de falso testimonio⁵²; (iii) MLP, como determinador del delito de falso testimonio y falsedad ideológica en documento público y como coautor del delito de secuestro múltiple simple agravado⁵³, y (iv) JLB como determinador del delito de falso testimonio y coautor del secuestro múltiple simple agravado⁵⁴. A su vez, se revocó la libertad condicional otorgada a JLB y a MLP.

46. Contra dicha resolución los familiares de las víctimas interpusieron recurso de apelación el 26 de octubre de 1998 argumentando que: (i) los hechos del caso debían ser calificados como un secuestro extorsivo, ya que ante la ausencia de un tipo penal específico de desaparición forzada, aquella era la conducta típica que guardaba mayor semejanza con los hechos del caso; (ii) cuestionaron que respecto a EHN se declaró la preclusión del delito de complicidad, de falsedad ideológica y el favorecimiento del secuestro simple agravado, y en consecuencia no se contempló dichos delitos en la resolución acusatoria; (iii) controvirtieron que respecto de ARM se dispusiera la preclusión del delito de prevaricato sobre asesoramiento, excluyéndolo de la resolución acusatoria; (iv) cuestionaron que en relación al señor JLB se dispusiera la preclusión del delito de coautoría en falsedad ideológica, y (v) cuestionaron la preclusión dispuesta en la investigación otorgada a favor de GLL y la señora AEH que los excluyó del proceso⁵⁵. El recurso se desestimó el 7 de mayo de 1999 por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional, que confirmó la providencia de 11 de septiembre de 1998⁵⁶.

47. El 23 de noviembre de 1999, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali concedió la libertad provisional solicitada por el agente MLP, al llevar seis meses privado de su libertad sin diligencia de audiencia preliminar, por otro lado, se rechazó la solicitud de libertad provisional de JLB, por estar en libertad y seguir vigente su orden de captura de 11 de septiembre de 1998⁵⁷.

⁴⁹ Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de 14 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 394, y 868-873).

⁵⁰ De conformidad con el artículo 415, numeral 4º del Código de Procedimiento Penal vigente.

⁵¹ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

⁵² Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

⁵³ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

⁵⁴ Resolución acusatoria de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de 11 de septiembre de 1998, (expediente de prueba, folios 162-275, y 697-810).

⁵⁵ Sustento del recurso de Apelación de la parte civil, Radicado No. 056 de 26 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folios 406-412).

⁵⁶ Radicado No. 37176. Pronunciamiento de la Fiscalía-Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional de 7 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 414-45, y 1383-1420).

⁵⁷ Auto interlocutorio N° 79 de Radicación N° 1998-0135-00 del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali (expediente de prueba, folios 1421-1433).

48. El 30 de enero de 2004, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali dictó sentencia de primera instancia en la causa con motivo de los hechos del caso, absolviendo a todos los inculpados por: (i) no existir certeza de que los autores fueran agentes de la UNASE; (ii) diferencias entre lo relatado por los testigos sobre las características del vehículo que habría sido utilizado para el secuestro de las víctimas; (iii) falta de certeza con relación a la materialidad de las conductas tipificadas como delitos de falsedad ideológica y falso testimonio; (iv) aplicación del principio *in dubio pro reo* en favor del agente MLP; (v) falta de convicción sobre responsabilidad penal del agente JLB; (vi) no acreditar que la señora ARM sea responsable por la comisión del delito de secuestro ni falso testimonio para ocultar este, y (vii) aplicación de la presunción de inocencia respecto a la señora EHN⁵⁸.

49. La decisión fue enviada a los representantes de las presuntas víctimas el 5 de febrero de 2004 por telegrama y, al no ser impugnada, quedó firme el 18 de febrero de 2004, cuestión controvertida por las presuntas víctimas, las cuales informaron que no fueron notificadas. Sobre el particular sostuvieron que solicitaron el 23 de junio de 2004 que se les informara del avance del proceso y fue en dicho acto que tomaron conocimiento de la sentencia absolutoria, lo que habría imposibilitado recurrir la sentencia⁵⁹. El 7 de septiembre de 2004 solicitaron al Juzgado Penal declarar la nulidad de tales actuaciones judiciales, solicitud que fue rechazada al igual que la acción de tutela que presentaron contra esa decisión⁶⁰.

50. El 14 de octubre de 2005 se suspendió la investigación penal⁶¹. El 12 de septiembre de 2019 se efectuaron diligencias en la investigación penal del caso⁶² y el 17 de julio de 2020 se creó un comité de seguimiento del caso del señor Ubaté con la participación del Grupo interno de trabajo de búsqueda, identificación y entrega de personas desaparecidas de la Fiscalía General de la Nación⁶³.

E. Sobre el proceso disciplinario

51. El 26 de noviembre de 1997 la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos dispuso abrir investigación con relación a los hechos del 19 de mayo de 1995, a fin de investigar las faltas disciplinarias cometidas por los agentes adscritos a la UNASE, MLP y JLB y en contra de la inspectora permanente de la Policía de Siloé, ARM⁶⁴. El 19 de junio de 2001 la Procuraduría Delegada declaró la responsabilidad de los referidos agentes por la desaparición de las presuntas víctimas y se impuso como

⁵⁸ Sentencia N° 006 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali-Valle de 30 de enero de 2004. (expediente de prueba, folios 467-538, y 1434-1505).

⁵⁹ Comunicación RCA-1083-04 de 25 de agosto 2004 del grupo de telegrafía de la Administración Postal Nacional (expediente de prueba, folio 1686).

⁶⁰ Comunicación RCA-1083-04 de 25 de agosto 2004 del grupo de telegrafía de la Administración Postal Nacional (expediente de prueba, folio 1686).

⁶¹ Comunicación de Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia de 5 de diciembre de 2008, párr. 36 (expediente de prueba, folios 941-971).

⁶² Acuerdo de Solución Amistosa de 28 de agosto de 2020 (Expediente de prueba, folios 2105-2112). Radicado N°20206010074001-GDI de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia de 5 de agosto de 2020, Anexo I (expediente de prueba, folios 2103-2115).

⁶³ CIDH. Informe de Fondo No. 140/21. Caso 11.883, Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Colombia, 28 de junio de 2021, párr. 62 (expediente de fondo, folio 18).

⁶⁴ Resolución de Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación que dispuso el inicio de investigación disciplinaria en contra de MLP, JLB y ARM de 26 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folios 4479 a 4485).

sanción principal la destitución de sus cargos y como sanción accesoria la inhabilitación para desempeñar cargos públicos por cinco años⁶⁵.

52. Los agentes apelaron la resolución el 7 de diciembre de 2001⁶⁶ la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación declaró con lugar los recursos, revocando la sentencia de primera instancia y exonerando de responsabilidad a los acusados⁶⁷. Contra dicho acto administrativo, las presuntas víctimas presentaron una acción revocatoria que la Procuraduría General de la Nación resolvió el 5 de septiembre de 2002, negando la solicitud, argumentando que las presuntas víctimas no eran parte del proceso disciplinario⁶⁸.

53. La referida resolución fue impugnada mediante una acción de tutela, sin embargo, esta fue desestimada el 11 de marzo de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y luego por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El 18 de septiembre de 2003 la Corte Constitucional de Colombia rechazó las pretensiones de las presuntas víctimas por considerar que el proceso disciplinario no contempla la participación de la parte civil⁶⁹. Además, las presuntas víctimas intentaron revertir las absoluciones disciplinarias del 7 de diciembre de 2001 mediante una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue negada en primera instancia y luego desestimada el 26 de septiembre de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quedando firmes las absoluciones y la prescripción de las acciones disciplinarias⁷⁰.

F. Sobre el proceso contencioso administrativo

54. El 13 de mayo de 1997 la Sala de Descongestión de Cali del Tribunal Contencioso Administrativo admitió a trámite la demanda en acción de reparación directa contra la Nación —Ministerio Público, Policía Nacional— interpuesta por Juan Ramón Ubaté y Gloria Esperanza Monroy, a título propio y en representación de sus hijos, con motivo de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté. El 28 de diciembre de 2000, se declaró administrativamente responsable a la Nación a través del Ministerio Público y la Policía Nacional, por los hechos del 19 de mayo de 1995, ordenando a las entidades pagar cantidades económicas por perjuicios morales a favor de los padres y hermanos del señor Ubaté⁷¹. La Sala Contenciosa Administrativa de la sección Tercera del Consejo de Estado desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Así, el

⁶⁵ Sentencia de primera instancia de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos de 19 de junio de 2001 (expediente de prueba, folios 1507-1627).

⁶⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" de 26 de septiembre de 2012 (expediente de prueba, folio 1630).

⁶⁷ La Sala Disciplinaria resolvió que no existían elementos probatorios suficientes como para trazar la responsabilidad de los agentes estatales sobre lo acontecido el 19 de mayo de 1995 y declaró la prescripción sobre las acciones disciplinarias relativas a desviar la investigación penal aportando un testigo falso, ordenar el cambio de pintura del vehículo utilizado para detener a las presuntas víctimas, rendir declaración falsa, colaborar en la adulteración de diarios de la UNASE, planear la denuncia falsa de hurto y faltar a la verdad en declaración jurada.

⁶⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-811/03 de 18 de septiembre de 2003, apartado III, punto 2, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-811-03.htm>.

⁶⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-811/03 de 18 de septiembre de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-811-03.htm>.

⁷⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" de 26 de septiembre de 2012 (expediente de prueba, folios 548-586, y 1628-1666).

⁷¹ Sentencia N° 085 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión de Cali, 28 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folios de 588-601, y 1030-1044).

10 de abril de 2002 el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional ordenó el pago de la reparación⁷².

G. Sobre los hostigamientos sufridos por los familiares

55. El 23 de agosto de 1995 Astrid Liliana González Jaramillo, pareja del señor Ubaté, declaró que en reiteradas ocasiones cuatro hombres —uno de ellos, trabajador de la Estación Quinta de Policía de Siloé— acudían a su domicilio señalando que necesitaban hablar con ella para “ahorrarle la ida a la Fiscalía”⁷³. El 31 de agosto de 1995 se informó que González Jaramillo y Sandra del Pilar Ubaté recibieron amenazas de muerte y advertencias para no declarar ante la Fiscalía General de Cali⁷⁴ con relación a la desaparición forzada del señor Ubaté y la señora Bogotá, además que habrían sido vigiladas constantemente por agentes de la UNASE de Cali y de la Policía Metropolitana⁷⁵.

56. El 15 de septiembre de 1995 Astrid Liliana González Jaramillo denunció ante la Fiscalía que ese día fue víctima de un intento de secuestro, pero que logró huir después de un forcejeo en el cual recibió golpes en el rostro y una patada⁷⁶. En ese marco, manifestó haber sido acosada de forma recurrente por agentes a los cuales identificó como miembros de la UNASE y que “merodeaban su manzana haciéndole llegar citaciones para presentarse en la Quinta Estación Policial”⁷⁷. En ese marco, el 27 de febrero de 1997 se denunció que Jorge Conde, declarante bajo reserva de identidad en el proceso penal seguido por la desaparición de las presuntas víctimas, fue asesinado el día 13 de ese mes⁷⁸. Asimismo, el 21 de septiembre de 1995 se informó que la señora González Jaramillo salió del país en atención al riesgo a su vida⁷⁹.

57. Sandra del Pilar Ubaté Monroy habría sido víctima de hostigamientos en la ciudad de Cali y los seguimientos también se extendieron a su hijo Cristian Eduardo Ubaté, al cual acosaron en su escuela⁸⁰. La señora Ubaté Monroy denunció los hechos ante las autoridades competentes⁸¹. El 4 de septiembre de 1996, la señora Ubaté recibió amenazas verbales de personas que estaban en uno de los vehículos que le hacía seguimiento, que le gritaron “*hijueputa te vamos a matar*”⁸². En diciembre de 1996 la señora Ubaté habría recibido en la Asociación de familiares de detenidos desaparecidos

⁷² Comprobante de consignación de pago efectuado a Juan Ramón Ubaté de 7 de mayo de 2002 (expediente de prueba, folios 610, y 1901).

⁷³ Ampliación de la declaración de Astrid Liliana González Jaramillo de 23 de agosto de 1995 (expediente de prueba, folios 612-613).

⁷⁴ Información sobre desaparición y temor de seguridad de 31 de agosto de 1995. (expediente de prueba, folios 615-617)

⁷⁵ Declaración rendida por Astrid Liliana González Jaramillo en el Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de 27 de enero de 2023 (expediente de prueba, folios 3353-3359).

⁷⁶ Denuncia de secuestro de Astrid Liliana González Jaramillo de 15 de septiembre de 1995. (expediente de prueba, folios 619-620).

⁷⁷ Denuncia de secuestro de Astrid Liliana González Jaramillo de 15 de septiembre de 1995. (expediente de prueba, folios 619-620).

⁷⁸ Denuncia de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de 7 de febrero de 1997, recibida el 27 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 624).

⁷⁹ Nota de la Central Unitaria de Trabajadores de 21 de septiembre de 1995 (expediente de prueba, folio 622).

⁸⁰ Comunicación de Sandra del Pilar Ubaté al Ministerio del Interior de Chile de 25 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 3391).

⁸¹ Declaración de Sandra del Pilar Ubaté ante la Fiscalía General de la Nación de 28 de julio de 1995 (expediente de prueba, folio 24).

⁸² Oficio suscrito por ASFADDES dirigido a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos sobre hostigamientos a Sandra Ubaté de 6 de septiembre de 1996 (Expediente de prueba, folios 4250-4251).

(ASFADDES) una nota de condolencias o "sufragio"⁸³ que indicaba "Paz y Descanso en Paz por el alma de Sandra Pilar Ubaté"⁸⁴. Adicionalmente, el 7 de febrero de 1997 una persona identificándose como integrante de la fiscalía habría ido a la vivienda de la señora Ubaté a efectos de indagar por su paradero⁸⁵.

58. Por último, debido a las amenazas y presiones sufridas⁸⁶, el 25 de marzo de 1997 Sandra del Pilar Ubaté salió de Colombia e ingresó a Chile con su hijo de seis años⁸⁷ por la recomendación de organizaciones humanitarias⁸⁸. Un año después regresó a Colombia, de manera temporal a efectos de asistir a su familia por el progresivo deterioro de la salud de sus padres y se ubicó en la ciudad de Bogotá con el resto de su familia, donde habrían sido todos víctimas de nuevas amenazas y acosos⁸⁹.

VII. FONDO

59. Tal como ha reconocido el Estado, el presente caso trata sobre la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá cometida a partir del 19 de mayo de 1995 (*supra*, párr. 23) y los posteriores hechos de amenazas y hostigamiento a sus familiares. La Corte, a partir de la actitud procesal del Estado, deduce que no existe controversia respecto de los hechos y la gran mayoría de los derechos, pero siendo que el reconocimiento no cubre todas las violaciones de derechos alegadas por los representantes de las víctimas (*supra*, párr. 26), el Tribunal deberá hacer un análisis detallado de estos. A tales efectos, el procederá en el orden siguiente: (i) derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el artículo I.a) de la CIDFP; (ii) derecho de investigación, juzgamiento y sanción a los responsables de la desaparición forzada y de investigación, juzgamiento y sanción a los responsables de amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones en perjuicio de los y las familiares en relación con la obligación de adecuación de derecho interno y los artículos 1.d), III y XI de la CIDFP, y (iii) derechos a la integridad personal, a la protección a la familia, a la libertad de circulación y residencia y derechos de protección la niñez.

VII.1 DERECHOS AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL, A LA LIBERTAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS⁹⁰ Y EL ARTÍCULO I.a) DE LA CIDFP

⁸³ Comunicación de Sandra del Pilar Ubaté al Ministerio del Interior de Chile de 25 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 3391).

⁸⁴ Sufragio a nombre de Sandra del Pilar Ubaté (expediente de prueba, folio 3408).

⁸⁵ Comunicación de Sandra del Pilar Ubaté al Ministerio del Interior de Chile de 25 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 3391).

⁸⁶ Constancia del programa de asistencia a civiles desplazados o amenazados de la Delegación en Colombia del Comité Internacional de la Cruz Roja de 16 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 3392).

⁸⁷ Solicitud de Sandra del Pilar Ubaté dirigida al Ministerio del Interior de Chile de 25 de agosto de 1997. (expediente de prueba, folios 3390-3391).

⁸⁸ Declaración rendida por Cristian Eduardo Ubaté Monroy en notaría pública de la ciudad de Bogotá de 27 de enero de 2023 (expediente de prueba, folios 3382-3388).

⁸⁹ Declaración de Sandra del Pilar Ubaté rendida en audiencia pública ante esta Corte de 30 de enero de 2024.

⁹⁰ Artículos 3, 4, 5, 7, y 1.1 de la Convención Americana, respectivamente. También se examinan alegatos sobre las obligaciones contenidas en el artículo I.a) de la CIDFP.

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

60. La **Comisión** argumentó que se encuentran presentes todos los elementos necesarios para calificar los hechos sucedidos a Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá el 19 de mayo de 1995 como desaparición forzada de personas y consideró que se acreditaban los tres elementos constitutivos de la desaparición forzada: (i) respecto a la privación de la libertad, la Comisión consideró satisfecho este elemento, toda vez que Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá fueron subidos a una camioneta violentamente por cuatro a seis hombres “fuertemente armados” en las afueras de la Clínica Tequendama; (ii) en relación con la intervención de agentes estatales, su autorización o aquiescencia, la Comisión señaló que existen una serie de elementos que permiten determinar la participación de agentes estatales pertenecientes a la UNASE en la desaparición de las presuntas víctimas, y (iii) respecto de la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona desaparecida, la Comisión determinó que, dentro del marco del proceso penal, existieron distintos mecanismos de encubrimiento utilizados por las autoridades para evadir su responsabilidad.

61. Los **representantes** señalaron que es posible acreditar la privación de libertad de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, toda vez que fueron abordados violentamente y conducidos a un vehículo por agentes de la UNASE, momento desde el cual no se tiene noticia de su paradero. Además, argumentaron que hubo participación de agentes estatales, ya que las personas que detuvieron a las presuntas víctimas portaban armas de fuego, radios de comunicación, adelantaban un operativo antiextorsión, se identificaron como miembros de la policía. El conductor del vehículo, miembro de la UNASE, fue interrogado en un retén policial ese mismo día y manifestó que se encontraba en un operativo policial. A su vez, señalaron que hubo negativa a reconocer la detención y revelar el paradero de las presuntas víctimas debido a que, dentro del proceso penal, han existido “medidas de facto orientadas al encubrimiento, la negación y el entorpecimiento de cualquier proceso orientado a investigar la suerte o paradero de las víctimas”. Por lo tanto, solicitaron a este Tribunal que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá y, en consecuencia, se declare la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como de los artículos I.a) y I.d), I, III, y XI de la CIDFP.

62. El **Estado** reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá en sus escritos de contestación y alegatos finales, así como en el acuerdo de reparaciones celebrado, y en audiencia pública. En ese sentido, reconoció la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención, así como el incumplimiento en la obligación prevista en el artículo I.a) de la CIDFP, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá.

B. Consideraciones de la Corte

63. Este Tribunal se ha referido de manera reiterada al carácter pluriofensivo de la desaparición forzada, así como a su naturaleza permanente o continua, la cual inicia con la privación de la libertad de la persona y la falta de información sobre su destino y se prolonga mientras no se conozca su paradero o se identifiquen con certeza sus restos⁹¹. La Corte también ha establecido que la desaparición forzada pone a la víctima

⁹¹ Cfr. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Artículo III; *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 a 157 y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de marzo de 2024. Serie C No. 521, párr. 72.

en un estado de completa indefensión⁹² y atenta contra diversos bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana. Por lo que se ha entendido que esta conducta genera la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, consagrados en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención, respectivamente⁹³. Asimismo, la Corte ha señalado que, si un Estado practica, tolera o permite un acto de desaparición forzada también incumple las obligaciones previstas en el artículo I.a) de la CIDFP⁹⁴.

64. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que la desaparición forzada es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa a reconocer la detención o falta de información sobre la suerte o paradero de la persona⁹⁵. Particularmente, en el caso de Colombia, esta Corte se ha referido y analizado al menos once casos de desaparición forzada⁹⁶, reiterando los anteriores criterios y ordenando reparaciones para evitar la repetición de esta grave violación a los derechos humanos.

65. En virtud del reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado, atento a la jurisprudencia constante de este Tribunal en materia de desaparición forzada y a los hechos probados, la Corte acredita que la sustracción y posterior desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, ocurrida en la ciudad de Cali a partir del 19 de mayo de 1995, es atribuible a la UNASE, un cuerpo de seguridad estatal y por ende agentes del Estado. La desaparición forzada se dio en un contexto de persecución a excombatientes del EPL⁹⁷, y en el marco de un conflicto armado interno donde existió violencia impulsada por el Estado⁹⁸ y graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte no estima necesario pronunciarse sobre los elementos constitutivos de la desaparición forzada y su configuración en el caso concreto, ni sobre el alcance de la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad personal, integridad personal y vida, en relación con la

⁹² Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59, y *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 120.

⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párrs. 150, 155 a 158, 186 y 187, y *Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 87.

⁹⁴ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 154, y *Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia, supra*, párr. 87.

⁹⁵ Cfr. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 72.

⁹⁶ Cfr. *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341; *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363; *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368; *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452; *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, supra*; *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2023. Serie C No. 491; *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia, supra*.

⁹⁷ Escrito de contestación del Estado de Colombia presentado el 16 de mayo de 2023 (expediente de fondo folios 261-301).

⁹⁸ Escrito de contestación del Estado de Colombia presentado el 16 de mayo de 2023 (expediente de fondo folios 261-301).

obligación contenida en el artículo 1.1 de la Convención y con la obligación contenida en el artículo I.a) de la CIDFP, toda vez que se tienen por probadas las desapariciones forzadas del señor Jhon Ubaté y Gloria Bogotá, lo que ha sido objeto del reconocimiento del Estado.

66. La Corte considera necesario mencionar la labor de Jhon Ricardo Ubaté, quien era miembro del Comité de Derechos Humanos de la Comuna 20 de Cali⁹⁹ y había denunciado hechos de violencia cometidos por paramilitares en la localidad¹⁰⁰. Este Tribunal ha determinado que la calidad de defensora o defensor de derechos humanos se deriva de la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo hace sea un particular o un funcionario público, o de si la defensa se ejerce respecto de los derechos civiles y políticos o de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales¹⁰¹. Asimismo, este Tribunal ha precisado que las actividades de promoción y protección de los derechos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de persona defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente¹⁰². El respeto y garantía de los derechos de las personas defensoras de derechos humanos reviste una especial importancia pues estas desempeñan una labor "fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho"¹⁰³. Dada la importancia de esta labor, el libre y pleno ejercicio de este derecho impone a los Estados el deber de crear condiciones legales y fácticas en las cuales puedan desarrollar libremente su función¹⁰⁴, lo cual no ocurrió en el presente caso.

67. Adicionalmente, observa esta Corte que los representantes argumentaron la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad personal, integridad personal y vida también en relación con las obligaciones contenidas en los artículos I.d), III y XI de la CIDFP. Respecto de los artículos I.d) y III de la CIDFP, la Corte considera que estos contienen obligaciones de adecuación normativa estrechamente relacionadas con el artículo 2 de la Convención y no con el 1.1 que es el cual se ha analizado en este apartado, por lo que su análisis se hará en contexto con las normas del debido proceso y la protección judicial de manera detallada (*infra*, párrs. 96 a 100).

68. Ahora bien, la Corte ha reconocido, en relación con el derecho a la libertad personal y las personas privadas de libertad, que el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de los detenidos¹⁰⁵, por lo cual la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos,

⁹⁹ Certificación de la Junta Administradora Local de la Comuna N° 20 de Cali de 23 de mayo de 1996 (expediente de prueba, folio 11).

¹⁰⁰ Elementos específicos de la investigación acerca de la desaparición de Jhon Ricardo Ubaté Monroy (expediente de prueba, folios 13-16; 1918-1921).

¹⁰¹ Cfr. *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 12, y *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511, párr. 304.

¹⁰² Cfr. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 129, y *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, supra*, párr. 304.

¹⁰³ Cfr. *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C. 192, párr. 87, y *Caso Defensor de Derechos Humanos y Otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 128.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 77, y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 91.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, supra*, párr. 177.

constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada¹⁰⁶. A *contrario sensu* la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica¹⁰⁷. Este principio reiterado de forma constante por la Corte está codificado en el artículo XI de la CIDFP. En el caso específico se observa que el señor Ubaté y la señora Bogotá fueron detenidos por agentes de la UNASE y debieron ser registrados y adecuadamente listados en un centro de detención oficial. Al no ocurrir esta situación se vulneró la obligación prevista en el artículo XI de la CIDFP.

69. En consecuencia, la Corte concluye que el señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá fueron víctimas de desaparición forzada, por lo que encuentra que el Estado es responsable de la violación de sus derechos reconocidos en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.1 del mismo instrumento y con las obligaciones previstas en los artículos I.a) y XI de la CIDFP.

70. También concluye que el Estado es responsable internacionalmente por la violación del derecho a defender los derechos humanos, reconocido en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 13.1, 16.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté.

VII.2

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL CON RELACIÓN A LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LAS AMENAZAS Y HOSTIGAMIENTOS¹⁰⁸ EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE ADECUACIÓN DE DERECHO INTERNO Y LOS ARTÍCULOS 1.d), III Y XI DE LA CIDFP

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

71. La **Comisión** argumentó que el Estado no realizó una investigación de los hechos con debida diligencia, no agotó las líneas lógicas de investigación, ni observó un plazo razonable, en violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Entre las faltas al deber de debida diligencia, la Comisión señaló que, luego de la denuncia de los hechos por Sandra del Pilar Ubaté el 25 de mayo de 1995, no consta que el Estado haya realizado o promovido diligencias para investigar a otras personas posiblemente involucradas. Además, la Comisión observó que existen indicios de encubrimiento de los hechos, lo que resulta en una afectación al deber de debida diligencia, en particular: (i) la muerte de las personas que conducían el vehículo donde fueron vistas por última vez el señor Ubaté y la Señora Bogotá; (ii) el asesinato de Jorge Conde el 13 de febrero de 1997, quien era declarante bajo reserva de identidad dentro del proceso; (iii) la declaración de EHN quien afirmó que el hurto frente al cual presuntamente intervenía la UNASE no existió; y, (iv) las amenazas de muerte en contra de Astrid Liliana González

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 63, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 177. En el mismo sentido, cfr. Artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 63, y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 77.

¹⁰⁸ Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento también en relación con el artículo I b) y d) III y XI de la CIDFP.

Jaramillo y Sandra del Pilar Ubaté en agosto de 1995 a fin de que no declararan ante la Fiscalía Regional de Cali. Además, transcurridos más de 29 años desde los hechos, estos permanecen en total impunidad, lo cual también genera una vulneración a la garantía del plazo razonable.

72. En audiencia pública, la Comisión agregó que en el presente caso no se realizó una búsqueda inmediata y diligente del paradero de las víctimas, ni se agotaron todas las líneas de investigación, por ejemplo, solo después de tres semanas de interpuesta la denuncia, la fiscalía dio inicio a la investigación previa, no existió un plan diligente de búsqueda, los agentes estatales presuntamente involucrados en los hechos fueron absueltos tanto en la vía penal como disciplinaria y la investigación penal fue suspendida el 14 de octubre de 2005, pese a que la misma no había dado resultado alguno.

73. También argumentó que las amenazas de muerte contra Astrid Liliana González Jaramillo y Sandra del Pilar Ubaté para que no declararan respecto de la desaparición de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, la vigilancia continua a la que fueron sometidas y los golpes que recibió Liliana González, así como su intento de secuestro el 15 de septiembre de 1995, eran esfuerzos de “ocultar el crimen y obstaculizar la averiguación de la verdad en el marco del proceso [sin que] const[e] que el Estado haya tomado medidas para prevenir dichos hechos, o para investigar a los responsables”. Por ello consideró que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento y el artículo I.b) de la CIDFP.

74. Los **representantes** señalaron que el Estado no logró satisfacer los estándares de debida diligencia investigativa dentro de un término razonable, ni aseguró el acceso a recursos judiciales. Precisarón que, luego de la denuncia de Sandra Ubaté de 25 de mayo de 1995, si bien se realizaron actos de investigación que culminaron con la emisión de una resolución de acusación, se presentaron dilaciones que significaron la libertad de los investigados por el tipo de secuestro simple, que no se atendió la pluriofensividad y complejidad de la desaparición forzada de las víctimas. Añadieron que no se les permitió a los familiares del señor Ubaté y la señora Bogotá el acceso a segunda instancia judicial pues señalan que nunca fue notificada la decisión de primera instancia que absolvió a MLP, JLB, EHA, ARM y JLP, lo que sumado a la suspensión de la investigación supuso un escenario de impunidad total que se extendió a la investigación disciplinaria. Finalmente, precisaron que el Estado no adelantó una investigación adecuada que permitiera esclarecer los hechos de persecución que vivieron Astrid Liliana González Jaramillo y la familia Ubaté Monroy, ni procesó ni sancionó a los responsables de los hechos.

75. Además, expresaron que el Estado colombiano es responsable por la violación del derecho a conocer la verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, habiendo generado un estado de completa incertidumbre respecto del paradero de sus seres queridos, sin el esclarecimiento de lo sucedido ni la determinación de las responsabilidades correspondientes.

76. También alegaron que el Estado violó los artículos 8 y 25 en relación con el artículo 2 de la Convención y los artículos I, II, III y XI de la CIDFP por: (i) la alegada falta de tipificación del delito de desaparición forzada entre 1995 y 2000, y (ii) la alegada indebida tipificación del delito de desaparición forzada. Indicaron que “la tipificación nacional del delito que existe actualmente en el Código Penal colombiano no es concordante con los elementos internacionales del crimen, ya que, el sujeto activo de

la conducta se atribuye a cualquier persona, y no a agentes estatales, como establecen los instrumentos internacionales de protección”.

77. El **Estado** en su escrito de contestación y en audiencia pública reconoció la violación alegada por la Comisión a las garantías y la protección judiciales en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el artículo I.b) de la CIDFP respecto de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá y sus familiares debido a que no se adelantó la investigación penal del hecho de desaparición forzada con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable de acuerdo con los estándares interamericanos, lo cual impidió a los familiares “conocer la verdad sobre lo ocurrido, identificar a los responsables, y dar con el paradero de [Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá]”. Colombia reconoció que en el presente caso se reflejó la falta de un recurso adecuado y efectivo para esclarecer los hechos e identificar a los responsables, y que se incumplió la obligación de sancionar a los responsables, que está prevista en el artículo I.b) de la CIDFP respecto de [Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá] y sus familiares, dado que, han transcurrido más de 29 años desde la ocurrencia de los hechos, sin identificar a los responsables.

78. Por otra parte, aun cuando el Estado reconoció las amenazas y hostigamientos sufridos por los familiares durante la investigación de lo sucedido a Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, no hizo referencia expresa a que hubiere incurrido en responsabilidad por la falta de investigación de tales hechos de amenazas y hostigamientos.

79. También admitió la responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos a la integridad, la verdad, las garantías judiciales y protección judicial, consagrados en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado y el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de los familiares del señor Ubaté y la Señora Bogotá, al no identificar ni dar con el paradero de las personas desaparecidas. En audiencia pública y el acuerdo de reparaciones reafirmó el reconocimiento de la vulneración del derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad¹⁰⁹.

80. En cuanto a la tipificación y calificación del delito de desaparición forzada argumentó que la Fiscalía “inició la investigación por el delito de secuestro, toda vez que las conductas denunciadas se adecuaban al tipo consagrado en el artículo 269 del Código Penal [...]no solamente porque era el único camino que encontraba [...]en el año 1995, sino además era el que le imponía la norma que lo vinculaba”. Insistió que desde 1995, la Fiscalía “tuvo en cuenta los elementos necesarios para que la investigación se adelantara con el fin de identificar a los responsables y encontrar los cuerpos de la señora Bogotá y el señor Ubaté”. Finalmente, respecto el argumento de que actualmente está indebidamente tipificado el delito de desaparición forzada mediante el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, indicó que dicho artículo “al contemplar como sujeto activo a “El particular”, además del “servidor público”, o al “particular que actué bajo su determinación o aquiescencia” resulta ser más garantista que la legislación internacional”.

B. Consideraciones de la Corte

81. En este caso, tanto la Comisión como las representantes alegaron la violación del deber de debida diligencia y de la garantía del plazo razonable, en relación con la

¹⁰⁹ Acuerdo sobre reparaciones entre el Estado de Colombia, los Representantes de las víctimas, las víctimas y sus familiares en el Caso Ubaté y Bogotá vs. Colombia (expediente de prueba, folio 13243).

investigación de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. El Estado reconoció su responsabilidad por la falta de diligencia en la investigación penal iniciada por estos hechos considerando que: “no se adelantó la investigación penal del hecho de la desaparición forzada con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable de acuerdo con los estándares interamericanos”, en contravención de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y el artículo I.b) de la CIDFP. Por tanto, con base en el reconocimiento estatal de responsabilidad, este Tribunal considera que ha quedado establecida la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de debida diligencia y el incumplimiento de la garantía del plazo razonable en el proceso penal y en la búsqueda del paradero de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá.

82. La Corte destaca que, en el presente caso, existe impunidad total pues hasta la fecha no se han identificado a los responsables de la desaparición del señor Ubaté y la señora Bogotá. Desde el inicio el proceso penal tuvo un alcance limitado, se descartaron posibles líneas de investigación relacionadas con la participación de agentes estatales pese a la prueba, y en particular las declaraciones de un testigo¹¹⁰. No se adoptó un plan de búsqueda y la investigación estuvo suspendida entre 2005 y 2019¹¹¹. Tampoco se identificó la desaparición de una mujer junto a Jhon Ricardo Ubaté, quien más tarde gracias a la acción de Sandra del Pilar Ubaté sería identificada como Gloria Bogotá¹¹². Lo anterior evidencia la negligencia por parte del Estado, la cual fue agravada por la persecución y amenazas en contra de los familiares de las víctimas para desincentivar su accionar como buscadores. La negligencia estatal tuvo como consecuencia que con el trascurso del tiempo se afectó indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades correspondientes¹¹³.

83. Pese a lo anterior, es necesario efectuar las determinaciones que se indican a continuación, referidas a las implicancias del reconocimiento estatal de responsabilidad, es decir, a conclusiones no expresamente abarcadas por el mismo pero que, de acuerdo

¹¹⁰ Sentencia de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos de 19 de junio de 2001 (Expediente de prueba, folios 1053-1054). Auto de formulación de cargos de la Procuraduría General de la Nación en contra de JLB, MLP y ARM en radicado 008-002222/96 (expediente de Prueba, folio 3456).

¹¹¹ Comunicación de Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia de 5 de diciembre de 2008, párr. 36 (expediente de prueba, folios 941-971) y Radicado N° 20206010074001-GDI de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia de 5 de agosto de 2020, Anexo I (expediente de prueba, folios 2103-2115).

¹¹² Declaración rendida por Sandra del Pilar Ubaté en Audiencia Pública de 30 de enero de 2024. Acta de Reunión de Trabajo de 5 de diciembre de 2008 sobre el proceso de búsqueda de una solución amistosa (expediente de prueba, folio 2078) y Acuerdo de Solución Amistosa de 28 de agosto de 2020 (expediente de prueba, folio 2109). En la declaración Sandra del Pilar Bogotá habría dicho: “Mucha gente pensaba que Gloria de verdad no existía y que nos la habíamos inventado, las autoridades en especial. Cuando fui a declarar, a denunciar la desaparición de Gloria y de mi hermano, me advirtieron que solamente iban a tomar la denuncia por mi hermano porque tenía que venir un familiar de Gloria a denunciar y yo me opuse insistentemente a que eso ocurriera, insistía en que el caso debería llamarse Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Aunque no estuviéramos seguros de la identidad de Gloria los testigos decían que habían(sic) dos personas. Las autoridades realmente no hicieron la tarea como corresponde, no identificaron a Gloria como corresponde”.

¹¹³ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 172, y *Caso Defensor de Derechos Humanos Vs. Guatemala, supra*, párr. 214. La impunidad ha sido definida por la Corte como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173, y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, nota 184.

con el entendimiento de esta Corte, resultan ser consecuencia directa de las circunstancias del caso, y acordes con las determinaciones ya efectuadas sobre la desaparición forzada sufrida por Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. A efectos del análisis de estos aspectos, se dividirá la presente sección de la siguiente manera: A) sobre la falta al deber de investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones en perjuicio de los y las familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá durante su búsqueda de verdad, justicia y reparación; B) sobre el derecho a la verdad, y C) sobre la alegada violación del artículo 2 de la Convención por la ausencia de tipificación del delito de desaparición forzada antes del año 2000, y por la tipificación del artículo 165 del Código Penal colombiano alegadamente contraria a la CIDFP y a las obligaciones internacionales del Estado. Estas últimas alegadas violaciones no fueron reconocidas por el Estado.

B.1 Sobre la falta al deber de investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones en perjuicio de los y las familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá durante su búsqueda de verdad, justicia y reparación

84. Pese al reconocimiento realizado por el Estado colombiano, los representantes insistieron en que no se ha investigado los hechos de amenaza y hostigamiento en contra de las familiares de las víctimas, por lo que se mantienen en completa impunidad. Vistos los argumentos presentados, la Corte procede a hacer un análisis detallado de dicha situación.

85. Con relación a las amenazas y a los hostigamientos orientados a entorpecer denuncias o investigaciones relacionadas con violaciones a derechos humanos, esta Corte ha dicho que “para garantizar un debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos o encubrir a los responsables de los mismos”¹¹⁴.

86. Observa esta Corte que Astrid Liliana González Jaramillo habría sido víctima de múltiples amenazas y hostigamientos (*supra*, párrs. 55 y 56), entre estas siendo informada que “las personas que habían desaparecido a las víctimas estaban indagando por su paradero” y que después de un número de “seguimientos” debió abandonar su residencia habitual y tuvo que reubicarse en la casa de otro familiar. La señora González identificó a las personas que le hacían seguimientos como integrantes de la Quinta Estación de Policía¹¹⁵. El 18 de abril de 1995 se habría realizado un allanamiento ilegal a su vivienda y se habría “detenido y torturado” a su hermano Daladier González en la Quinta Estación de Policía a cargo de MLP¹¹⁶, y posteriormente se habría atentado contra su vida. Todo esto habría sido coordinado por uno de los presuntos responsables de la desaparición del señor Ubaté y la señora Bogotá¹¹⁷. Adicionalmente, el 15 de septiembre

¹¹⁴ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101*, párr. 199, y *Caso Digna Ochoa y Familiares Vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C No. 447, párr. 118, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, supra*, párr. 379.

¹¹⁵ Denuncia de secuestro de Astrid Liliana González de 15 de septiembre de 1995. (expediente de prueba, folios 619-620).

¹¹⁶ Informe de estado de la Investigación de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos-Colombia (ASFADDES) (expediente prueba, folios 3400-3401).

¹¹⁷ Declaración de Astrid Liliana González Jaramillo ante el Consulado General de Colombia en Reino Unido de 27 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3353 a 3355): Declaración de testigo con reserva de identidad ante la Fiscalía General de la Nación (expediente de prueba, folio 31).

de 1995 la señora González habría sido víctima de un intento de secuestro que la forzó a abandonar sus estudios y eventualmente exiliarse¹¹⁸.

87. Sandra del Pilar Ubaté habría sido víctima de seguimiento en la ciudad de Cali y habría denunciado los mismos ante las autoridades competentes, los seguimientos también se extendieron a su hijo Cristian Eduardo Ubaté al cual acosaron en su escuela (*supra*, párr. 58). El 4 de septiembre de 1996, la señora Ubaté recibió amenazas verbales de uno de los vehículos que le hacía seguimiento, de donde le gritaron "hijueputa te vamos a matar". En diciembre de 1996 la señora Ubaté habría recibido en la Asociación de familiares de detenidos desaparecidos (ASFADDES) una nota de condolencias o "sufragio" que indicaba "Paz y Descanso en Paz por el alma de Sandra Pilar Ubaté" (*supra*, párr. 58). Adicionalmente, el 7 de febrero de 1997 una persona identificándose como integrante de la fiscalía habría ido a la vivienda de la señora Ubaté a efectos de indagar por su paradero¹¹⁹, toda esta situación forzó el exilio de la señora Ubaté y su hijo de seis años.

88. Sobre el particular, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, presunta víctima y hermana de Jhon Ricardo Ubaté señaló en la audiencia pública de 30 de enero de 2024:

"Dejaban grafitis, paredes pintadas con palabras vulgares diciendo que me iban a matar, a la oficina de la asociación de familiares de detenidos desaparecidos (ASFADDES) enviaron un sufragio a mi nombre, que es una tarjeta de condolencias, por la muerte de alguien, entonces esa tarjeta de condolencia llevaba mi nombre; frente a mi casa iban carros a la madrugada, hacían ejecuciones de personas, las asesinaban, dejaban los cadáveres frente a la puerta y luego venía medicina legal inmediatamente y levantaban los cuerpos, a las tres de la mañana y a las tres y media ya habían hecho el levantamiento"¹²⁰

89. En 1998 Sandra del Pilar Ubaté tuvo que regresar temporalmente a Colombia y nuevamente sería víctima de hostigamientos, particularmente de personas que "merodeaban" en los alrededores de la vivienda que ocupaba en el noroeste de Bogotá la familia Ubaté¹²¹. No encuentra esta Corte que se haya adelantado ninguna investigación en relación a estos hechos pese a que las víctimas de los hostigamientos lo hubieran denunciado en más de una ocasión ante autoridades competentes. Adicionalmente, el mismo Estado habría reconocido que "no se encontraron diligencias penales relacionadas con las amenazas denunciadas por las víctimas"¹²².

90. Para establecer la responsabilidad estatal respecto de estas violaciones, la Corte toma en cuenta la prueba proporcionada por la Comisión y por los representantes sobre los autores presuntos de los hechos y su eventual conexión con la Fuerza Pública, así como el reconocimiento hecho por parte del Estado. Observa la Corte que el Estado estaba informado de dicha persecución y amenazas, y pese a esto no tomó ninguna acción para lograr el cese de las mismas, ni para determinar a los responsables. Por lo tanto, existen suficientes elementos probatorios que, sumados al contexto, permiten concluir que el Estado es también responsable por la falta de investigación de los hechos

¹¹⁸ Denuncia de intento de secuestro o desaparición de Astrid Liliana González Jaramillo de 15 de septiembre de 1995 (expediente de prueba, folio 619 a 620) y Comunicación de Jesús González, Subdirectiva del Valle de Cauca a ASFADDES (expediente de prueba, folio 622).

¹¹⁹ Comunicación de Sandra del Pilar Ubaté al Ministerio del Interior de Chile de 25 de agosto de 1997 (Expediente de prueba, folios 3390-3391).

¹²⁰ De conformidad a declaración prestada en audiencia pública de 30 de enero de 2024 por Sandra del Pilar Ubaté Monroy, presunta víctima y hermana de Jhon Ricardo Ubaté.

¹²¹ Declaración de Sandra del Pilar Ubaté rendida en audiencia pública ante esta Corte de 30 de enero de 2024.

¹²² Comunicación del Estado de 12 de enero de 2024. Radicado 20246010002481-GDI. (Expediente de fondo, folio 519).

de amenazas y hostigamientos e intento de secuestro en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté, Cristian Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo¹²³.

91. Considerando el reconocimiento estatal de responsabilidad del Estado, ha cesado la controversia respecto de la violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, así como el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté, Christian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo.

B.2 Sobre el derecho a la verdad

92. Esta Corte ya ha señalado que toda persona, incluyendo, los familiares de víctimas de graves vulneraciones a derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad¹²⁴. Dicho derecho tiene doble dimensión, como derecho individual de toda víctima y sus familiares a conocer la verdad¹²⁵, y un derecho de la sociedad en su conjunto¹²⁶. Por ello, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informadas de todo lo relacionado a dichas vulneraciones. El derecho a conocer la verdad no solo se circunscribe a la verdad procesal o judicial por su relación con el derecho de acceso a la justicia¹²⁷, debido a que, como lo ha sostenido este Tribunal, el derecho a la verdad también es autónomo¹²⁸; efectivamente, este derecho tiene una naturaleza amplia cuya vulneración puede afectar distintos derechos convencionales de acuerdo con el contexto y circunstancias especiales de cada caso, como por ejemplo, los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana o el acceso a la información del artículo 13 del tratado. En relación con este último, la Corte ha señalado que, en contextos de desaparición forzada, el derecho al acceso a la información requiere la participación activa de todas las autoridades involucradas. No basta con que se facilite o se alegue la inexistencia de información para garantizar el derecho de acceso a la información, sino que deben agotarse los esfuerzos para establecer el paradero de la víctima¹²⁹. Por lo anterior, la Corte encuentra que el acceso a la información integra el derecho a conocer la verdad de las víctimas y de la sociedad en su conjunto cuando ocurre una desaparición forzada.

93. Así, la Corte reitera que el derecho a la verdad incluye también el derecho a ser informados de las diligencias practicadas y de los resultados obtenidos¹³⁰, incluida cualquier hipótesis o conclusión que surja, con el mayor nivel de detalle posible y conforme a las especificaciones técnicas y científicas que el tema amerite. Sobre el tema, también el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas ha afirmado que el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas se refiere, entre otros

¹²³ Denuncia de intento de secuestro o desaparición de Astrid Liliana González Jaramillo de 15 de septiembre de 1995 (expediente de prueba, folio 619 a 620), Comunicación de Jesús González, Subdirectiva del Valle de Cauca a ASFADDES (expediente de prueba, folio 622) y Sufragio a nombre de Sandra del Pilar Ubaté (expediente de prueba, folio 3408).

¹²⁴ Cfr. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C No. 454, párr. 114.

¹²⁵ Cfr. *Caso Honorato y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 508, párr.

¹²⁶ Cfr. *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia, supra*, párr. 479.

¹²⁷ Cfr. *Caso Núñez Naranjo y otros Vs Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de mayo de 2023. Serie C No. 492, párr. 110.

¹²⁸ Cfr. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 220.

¹²⁹ Cfr. *Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia, supra*, párr. 136, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 90.

¹³⁰ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 260, y *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437, párr. 220.

elementos, “al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación [con relación a] la suerte y el paradero de las personas desaparecidas”, lo que impone al Estado la obligación de “comunicar los resultados de las investigaciones” a los interesados¹³¹.

94. Además, la Corte considera que el cumplimiento del deber de los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, como las del presente caso, configura no solo una obligación internacional, sino que provee elementos imprescindibles para consolidar una política integral en materias de derecho a la verdad, acceso a la justicia, medidas efectivas de reparación y garantías de no repetición. Así, los procesos judiciales dirigidos a esclarecer lo sucedido en contextos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos pueden propiciar un espacio de denuncia pública y rendición de cuentas por las arbitrariedades cometidas; fomentan la confianza de la sociedad en el régimen de legalidad y en la labor de sus autoridades, legitimando su actuación; permiten procesos de reconciliación social sobre la base del conocimiento de la verdad de lo sucedido y de la dignificación de las víctimas, y, en definitiva, fortalecen la cohesión colectiva y el Estado de derecho¹³².

95. El Estado en su reconocimiento de responsabilidad incluyó el derecho a la verdad, aclarando que “[...] vulneró el derecho de los familiares [...] a conocer la verdad sobre lo ocurrido, identificar a los responsables, y dar con el paradero de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Debido a que han transcurrido más de 2[9] años desde la ocurrencia de los hechos sin identificar a los responsables”. Esta Corte entiende que el reconocimiento hecho por el Estado es amplio y comprende los artículos 8.1, 25 y 13 de la Convención.

B.3 Sobre la alegada falta de tipificación adecuada de la desaparición forzada

96. Los representantes alegaron la violación del artículo 2 de la Convención Americana en relación con los artículos I.a), I.d), III y XI de la CIDFP, argumentando que la norma actual no cumple con la “obligación de tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada” y que por lo mismo se genera una “inconventionalidad del artículo 165 del Código Penal colombiano”, todo debido a que el citado artículo

¹³¹ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, 26 de enero de 2011, U.N. Doc. A/HRC/16/48, párr. 39. También el Comité de Derechos Humanos ha señalado, en casos de desapariciones forzadas, que es obligación del Estado proporcionar a los familiares “información detallada” sobre la investigación efectuada, tanto respecto de lo sucedido como del destino de los restos de las personas desaparecidas. Cfr. Comité de Derechos Humanos, *inter alia*, Tikanath y Ramhari Kandel Vs. Nepal, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2560/2015, Comunicación No. 2560/2015, 16 de agosto de 2019, párr. 9; Midiam Iricelda Valdez Cantú y María Hortensia Rivas Rodríguez Vs. México, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2766/2016, Comunicación No. 2766/2016, 29 de noviembre de 2019, párr. 14, y Malika y Merouane Bendjael Vs. Argelia, U.N. Doc. CCPR/C/128/D/2893/2016, Comunicación No. 2893/2016, 3 de noviembre de 2020, párr. 10. Véase, además, Comisión de Derechos Humanos, Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Principio 34, y Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006, párr. 28.

¹³² Cfr. *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442, párr. 102, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*, *supra*, párr. 467. Véase también, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Doc. A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014, párr. 22, e Informe del Secretario General, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 39.

“considera como sujeto activo del delito de desaparición forzada a cualquier particular sin ninguna calificación [y] elimina un elemento esencial de la conducta”.

97. Esta Corte se ha referido de manera reiterada a la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana. En este caso particular, esa obligación se relaciona con lo establecido en el artículo III de la CIDFP, que establece la obligación de tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen¹³³.

98. La Corte recuerda que en su jurisprudencia ha conocido de casos en los que la falta de tipificación o aplicación del delito autónomo de desaparición forzada de personas a nivel interno no obstaculiza *per se* el desarrollo de los procesos penales instados para investigar, juzgar y sancionar este tipo de conductas. Sin embargo, resulta fundamental que la aplicación de figuras penales distintas a la desaparición forzada sean consecuentes con la gravedad de los hechos y con la violación compleja de derechos humanos que involucra¹³⁴. Particularmente en el caso *Vereda la Esperanza Vs. Colombia*, la Corte señaló que “independiente del *nomen iuris* imputado, la investigación fue realizada y orientada a la determinación de las circunstancias fácticas y en la misma se ha[bía]n investigado elementos propios del delito de desaparición forzada”¹³⁵.

99. En el presente caso, los representantes alegaron que en el proceso penal se había solicitado “se adelantara bajo el tipo penal de secuestro agravado, al considerar la motivación política del crimen”¹³⁶, pero que la solicitud había sido desestimada. Con posterioridad al 2000, cuando se introdujo el tipo autónomo del delito de desaparición forzada en el marco jurídico colombiano¹³⁷, se solicitó nuevamente el cambio de calificación de la conducta y esta pretensión fue también denegada¹³⁸. El Estado no contradujo dichos alegatos. La Corte advierte que, en el caso en concreto, pese a las

¹³³ Cfr. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 181 y *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 332*, párr. 174.

¹³⁴ En el caso *Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*, la Corte consideró que, desde el inicio del respectivo proceso penal a nivel interno, “la legislación [penal] boliviana contemplaba normas penales conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la Convención [Americana] respecto de los derechos individuales a la vida, integridad personal y libertad personal”, por lo que concluyó que “en el caso *sub judice* no se ha[bía] demostrado que la falta de tipificación del delito autónomo de desaparición forzada de personas ha[bía] obstaculizado el desarrollo efectivo del presente proceso penal”. Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 104. En el caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, el Tribunal denotó que “[l]a disparidad en la calificación de los hechos a nivel interno e internacional se ha[bía] visto reflejada en los mismos procesos penales”, en los que se habían dictado condenas “bajo tipos penales tales como secuestro, privación ilegítima de libertad, abuso de autoridad, asociación o concierto para delinquir, lesiones, coacción o amenazas y homicidio”. Sin embargo, la Corte “reconoc[ió] que la detención ilegal y arbitraria, tortura y desaparición forzada de las víctimas no ha[bía] quedado en la total impunidad mediante la aplicación de otras figuras penales”. Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153*, párr. 92.

¹³⁵ Cfr. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 207.

¹³⁶ Comunicación de la representación de las víctimas de 12 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 636).

¹³⁷ La Corte nota que en el año 2000 se promulgó la Ley 599, por la cual se expidió el Código Penal de Colombia cuyo artículo 165 tipifica la desaparición forzada. En el caso *Vereda la Esperanza Vs. Colombia* se señaló que “para el año 2009 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia redefinió los parámetros del principio de legalidad, introduciendo al sistema jurídico colombiano el concepto de “legalidad flexible”, lo que facultó legalmente a la Fiscalía para que pudiese realizar la recalificación del tipo penal imputado por el de desaparición forzada”, dicho supuesto no ocurrió en este caso, en el cual la investigación y proceso penal siempre se llevó a cabo por el delito de secuestro. Cfr. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 206.

¹³⁸ Comunicación de la representación de las víctimas de 12 de marzo de 2001 (expediente de prueba, folio 636).

reiteradas solicitudes de los representantes, se hizo caso omiso y nunca se aplicó el tipo penal autónomo de desaparición forzada.

100. En conclusión, el Estado es responsable por haber incumplido la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y con lo dispuesto en los artículos I.d) y III de la CIDFP.

B.4 Conclusiones generales

101. Por todo lo expuesto, tomando en cuenta el reconocimiento estatal de responsabilidad y sus implicancias, así como el resto de las consideraciones realizadas, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial contemplados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como con el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté, Gloria Bogotá, Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy de Ubaté, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa de Bogotá, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa.

102. Además, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a conocer la verdad, con base en la vulneración de los artículos 8.1, 13.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá nombrados en el párrafo anterior.

103. También concluye que el Estado es responsable por la violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, así como el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté, Christian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo por la no investigación de las amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones ocurridas en su contra durante su búsqueda de verdad, justicia y reparación.

104. Finalmente, concluye que el Estado es responsable por haber incumplido la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de dicho tratado, y con lo dispuesto en los artículos I.d) y III de la CIDFP.

VII.3

DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL¹³⁹, A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA¹⁴⁰, A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA¹⁴¹ Y DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ¹⁴² EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS¹⁴³

105. En este apartado, la Corte expondrá y analizará los argumentos sobre violaciones a derechos humanos que atañen exclusivamente a familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Se trata de las alegaciones sobre los derechos a la integridad personal, a la protección de la familia y a los derechos de protección de la niñez, así como también

¹³⁹ Artículo 5 de la Convención Americana.

¹⁴⁰ Artículo 17 de la Convención Americana.

¹⁴¹ Artículo 22 de la Convención Americana.

¹⁴² Artículo 19 de la Convención Americana.

¹⁴³ Artículo 1.1 de la Convención Americana.

el derecho de circulación y de residencia de aquellos que se vieron forzados a exiliarse, análisis que se hace con base en los artículos 5, 17, 19 y 22 de la Convención Americana.

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

106. Respecto al derecho a la integridad personal de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, la **Comisión** argumentó que “el solo hecho de la desaparición forzada de las víctimas, ha generado un profundo sentimiento de dolor, angustia e incertidumbre en sus familiares”. A su vez, indicó que estos sentimientos se han visto profundizados por su desplazamiento fuera de su país de origen, su larga búsqueda de justicia y por la ausencia de esclarecimiento sobre lo ocurrido con sus seres queridos. Por esta razón, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecida en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1., en perjuicio de los familiares de las víctimas.

107. La Comisión también señaló, en el Informe de Fondo, que Astrid Liliana González Jaramillo se había visto forzada a abandonar el país después de que “como consecuencia de sus actividades de denuncia respecto de la desaparición de las presuntas víctimas ha[bría] sufrido amenazas, hostigamientos y un intento de secuestro”, por lo que encontró al Estado responsable por la violación del artículo 22.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de ella. Posteriormente, en la audiencia pública y en su escrito de observaciones finales escritas incluyó bajo el mismo supuesto a Sandra del Pilar Ubaté y su hijo Cristian Ubaté Monroy.

108. En el Informe de Fondo, la Comisión no formuló ningún señalamiento respecto de la vulneración a los derechos a la protección de la familia y a la protección de la niñez; no obstante, en su escrito de observaciones finales, y en virtud del reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, solicitó a esta Corte declarar la responsabilidad internacional de Colombia por la vulneración al derecho a la niñez, en perjuicio de Christian Ubaté.

109. Los **representantes** señalaron que los familiares de Gloria Bogotá y Jhon Ricardo Ubaté han experimentado sentimientos de profundo dolor, angustia y tristeza por la desaparición forzada de sus familiares, así como por los resultados de los procedimientos penales impulsados en torno a su desaparición, cuestión que se ha visto profundizada por la incertidumbre sobre su paradero y la pérdida de esperanza de su regreso. Además, manifestaron que las investigaciones impulsadas por el Estado no han mostrado efectividad y que el proceso de judicial de determinación de responsables y de búsqueda no ha tenido lugar bajo un contexto que garantice seguridad e integridad a los familiares de las víctimas.

110. Los representantes argumentaron que Astrid Liliana González Jaramillo, Sandra del Pilar Ubaté y Cristian Ubaté Monroy “se vieron en la obligación de abandonar Colombia en razón a las amenazas, seguimientos y hostigamientos de los que fueron víctimas”. Argumentaron que diversos hechos que evidencian esa persecución forzaron dicha decisión, por lo que solicitaron que se declare la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a los derechos de circulación y residencia y protección a la familia, consagrados en los artículos 22 y 17 de la Convención.

111. Finalmente, los representantes también resaltaron la situación de Cristian y Wilson Ramón Ubaté, y Flor Yurany Bogotá Barbosa, niños y niña al momento de los hechos, y destacaron el impacto diferenciado de la desaparición forzada en la vida de

niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, solicitaron que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá y, en consecuencia, la vulneración al derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como la vulneración al derecho a la familia y a la protección de la niñez, contemplados en los artículos 17 y 19 de la Convención.

112. El **Estado** reconoció que era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) y a la protección a la familia (artículo 17 de la Convención) respecto de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, así como por la vulneración a los derechos de la niñez (artículo 19 de la Convención), en perjuicio de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa. También reconoció ser responsable por la vulneración del derecho de circulación y residencia (artículo 22 de la Convención) en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté, Cristian Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo.

B. Consideraciones de la Corte

113. En reiteradas ocasiones esta Corte ha advertido que los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser considerados, a su vez, como víctimas, dado el sufrimiento padecido como producto de las violaciones cometidas contra sus seres queridos o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos¹⁴⁴. En ese sentido, en casos de desapariciones forzadas, la Corte ha señalado que “[l]a incertidumbre sobre el paradero de los seres queridos es una de las principales fuentes de sufrimientos psíquico y moral de los familiares de las víctimas desaparecidas”¹⁴⁵. Además, de conformidad con el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, “[l]a desaparición forzada puede causar una profunda angustia, sufrimiento y daño a las víctimas y sus familiares”, al punto que, en palabras de ese organismo, “[d]esconocer el paradero de un familiar puede considerarse tortura”¹⁴⁶.

114. Este Tribunal ha entendido que corresponde presumir la violación del derecho a la integridad personal, aplicando una presunción *iuris tantum*, respecto a familiares tales como madres y padres, hijas e hijos, esposas y esposos, y compañeras y compañeros permanentes y hermanas y hermanos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Leguizamón Zaván y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre de 2022. Serie C No. 473, párr. 87.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 165, y *Caso Núñez Naranjo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 125.

¹⁴⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de las normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas. Documento A/HRC/45/13/Add.3 de 7 de agosto de 2020, párr. 60. La Corte aclara que la cita efectuada, en cuanto a la mención de “tortura” del Grupo de Trabajo, no implica que este Tribunal considere, de forma automática, que el desconocimiento del paradero de una persona desaparecida forzosamente implica un acto de tortura. Sin perjuicio de ello, la cita da cuenta de la gravedad que tiene esta situación y de sus alcances, que pueden derivar en afectaciones a la integridad personal contrarias al artículo 5.2 de la Convención Americana. En el mismo sentido, *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 173.

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 114, y *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de octubre de 2022. Serie C No. 469, párr. 199.

115. Por otro lado, la Corte ha valorado que la familia, sin establecer que sea un modelo específico, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado. Dada la importancia de ese derecho, reconocido en el artículo 17 de la Convención, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar. Así, está obligado a realizar acciones positivas para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y favorecer el respeto efectivo de la vida familiar. Por otro lado, la Corte ha entendido que, entre las más severas injerencias que el Estado puede realizar en contra de la familia, están aquellas acciones que resultan en su separación o fraccionamiento. Dicha situación recubre especial gravedad cuando en dicha separación se afectan derechos de niños, niñas y adolescentes¹⁴⁸. La condición de tales personas exige, con base en el artículo 19 de la Convención, una protección especial y debida por el Estado, que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona¹⁴⁹.

116. Particularmente, el artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar "medidas de protección" requeridas por su condición de niñas y niños. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten¹⁵⁰. La Corte ha señalado que las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado¹⁵¹. Este Tribunal ha recalado reiteradamente la existencia de un "muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños [y las niñas]", que debe ser utilizado como fuente de derecho para establecer "el contenido y los alcances" de las obligaciones que han asumido los Estados conforme al artículo 19 de la Convención Americana, en particular respecto de las medidas de protección a las que se hace referencia en el mencionado precepto¹⁵². La Corte ya ha resaltado que, cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: (i) el principio de no discriminación, (ii) el principio del interés superior de la niña o del niño, (iii) el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y (iv) el principio de respeto a la opinión de la niña o

¹⁴⁸ *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párrs. 98 y 99.*

¹⁴⁹ *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53, 54, 60, 86, 91, y 93, y Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021, Serie C No 439, párr. 104.*

¹⁵⁰ *Cfr. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 110, y Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra, párr. 109.*

¹⁵¹ *Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54, y Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023-Serie C No. 506, párr. 631.*

¹⁵² *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 a 194, y Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia, supra, párr. 631.*

del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación¹⁵³.

117. Esta Corte ha señalado que el derecho de circulación y de residencia, establecido en el artículo 22.1 de la Convención, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Dicho artículo contempla, *inter alia*, lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él y escoger su lugar de residencia, y b) el derecho de éstos de ingresar, permanecer y salir del territorio del Estado sin interferencia ilegal. Así, el disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar¹⁵⁴.

118. En esa línea, el derecho a la libertad de circulación y residencia incluye “el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte en la misma”¹⁵⁵. Esta Corte ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo¹⁵⁶, así como también puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate¹⁵⁷. Finalmente, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado¹⁵⁸.

119. En el presente caso, el Estado reconoció su responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal y a la protección a la familia de los familiares del señor Ubaté y la señora Bogotá. De igual forma reconoció la violación del derecho de circulación y residencia de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo. Así como también reconoció la violación de los derechos de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes eran niños y niña al momento que ocurrieron los hechos. El Estado reconoció los hechos descritos en el Informe de Fondo, así como en el escrito de solicitudes y argumentos. A esto se suma que algunas de las declaraciones rendidas ante la Corte permiten constatar que estas personas han padecido incertidumbre, sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral debido a la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, y a la actuación de las autoridades estatales. Por ello, esta Corte considera necesario reflejar en la presente Sentencia el impacto familiar y personal de muchas de estas acciones.

¹⁵³ Cfr. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 54, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 109.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 206, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*, *supra*, párr. 381.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, *supra*, párr. 188, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 219.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 119 y 120, y *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 174.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 139, y *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*, *supra*, párr. 383.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, párr. 119 y 120, *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*, *supra*, párr. 385.

120. Observa la Corte una grave afección al núcleo familiar. En palabras de Sandra del Pilar Ubaté, la afección de la familia fue total: "me desconecté de ser mamá, [...] no paraba de buscar"¹⁵⁹. La familia Ubaté experimentó una frustración creciente, entre otros motivos, por la falta de respuesta estatal y la imposibilidad de éste de llevar a cabo gestiones efectivas de búsqueda. Asimismo, descubrir desde el inicio la participación de agentes del Estado en la desaparición forzada de sus familiares, conllevó un enorme impacto y miedo por las posibles consecuencias y represalias, las cuales efectivamente se materializaron en actos de persecución encaminados a desincentivar el proceso de búsqueda. Todo esto generó un "quiebre generacional" y una enorme disociación del concepto de familia¹⁶⁰.

121. De acuerdo con el peritaje del señor Beristain, la decisión absolutoria a favor de los presuntos responsables adoptada en 2004 y la suspensión de la investigación durante una década, fueron un punto de quiebre emocional para la señora Ubaté Monroy¹⁶¹. Todas estas situaciones condicionaron la estabilidad psicológica de la familia hasta la actualidad debido a que "[l]as actividades que podrían ayudar a enfrentar dolor como la búsqueda y la denuncia, se convirtieron en nuevas fuentes de riesgo y revictimización, incluso de forma explícita en amenazas para que dejasen de investigar o no se presentasen ante la fiscalía cuando la investigación iba avanzando"¹⁶².

122. De lo anterior, la Corte advierte que la falta de una investigación seria, exhaustiva, diligente y efectiva para el esclarecimiento de los hechos, que permitiera identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables, así como el desconocimiento del paradero de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá o de sus restos, han afectado emocionalmente a los familiares. Esto, debido al tiempo transcurrido, al contexto de impunidad que persiste en el presente caso y por no conocer la verdad de lo sucedido a su familiar. La absoluta impunidad afecta de manera directa a todos los familiares. Adicionalmente, esto se ve agravado por las amenazas directas y la persecución en contra de algunos de ellos.

123. Los niños, Wilson y Cristian Ubaté, También fueron hostigados como una herramienta de terror para paralizar las actuaciones de búsqueda y justicia¹⁶³. Para estos, la ausencia de Jhon Ricardo supuso un desequilibrio en su plan de vida, ya que este era uno de sus referentes paternos. Wilson relató que se llenó de rabia, de deseos de venganza, perdió su motivación por el estudio y el deseo de socializar¹⁶⁴. Además,

¹⁵⁹ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11460).

¹⁶⁰ Declaración rendida por Pedro José Portilla Ubaté mediante affidavit el 28 de diciembre de 2023 (expediente de prueba, folio 11389). En su declaración expresó: "Después de lo que pasó la tristeza nos ganó, ya no hay alegría en el hogar y ese esquema de unión en el festejo se quebró. Adicionalmente, hubo un quiebre generacional en la familia, cuando éramos pequeños estábamos todos unidos y sabíamos que podíamos confiar entre nosotros, teníamos la certeza de no estar solos. Después de que se desaparece Richard llega una generación que está creciendo con un vacío porque les queremos contar lo que hemos vivido. A pesar de que hemos intentado mantener la memoria ellos sienten que hay una verdad que no está completa y nos lo reclaman. Es un quiebre evidente, que es más claro para Ramon porque él siente que su núcleo se quedó atrás, rezagado. Entonces la dinámica familiar y la esencia de lo que somos se vio muy afectado con lo que pasó".

¹⁶¹ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11468).

¹⁶² Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11466).

¹⁶³ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11464).

¹⁶⁴ Declaración rendida por Wilson Ramón Ubaté Monroy mediante affidavit el 27 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3379).

tuvieron que lidiar con las secuelas familiares, incluyendo “el dolor profundo en los rostros de su madre y de sus abuelos”¹⁶⁵ y los problemas de adicción de sus familiares¹⁶⁶, por lo que su infancia estuvo marcada por el interrogante de cuándo iba a regresar su tío Richard¹⁶⁷.

124. Nota la Corte que la familia Ubaté afrontó una alteración total de su forma de vida, en la cual la cotidianidad resultó marcada por el peligro y la permanente intranquilidad, que en la actualidad permanece y se materializa en una constante necesidad de conocer la ubicación de cada uno y una constante alerta¹⁶⁸. Esto aunado a múltiples problemas de salud que se desencadenaron por las enormes presiones que sufrían. La señora Gloria Esperanza Monroy Ubaté, madre de Jhon Ricardo Ubaté, padeció de fibromialgia y fue diagnosticada de síndrome de Sjögren, una condición en la cual no se pueden producir lágrimas, en palabras de ella misma “[...] me dio el síndrome de Sjögren, ni siquiera puedo llorar, se me secaron las lágrimas de tanto llorar”¹⁶⁹. El señor Juan Ramón Ubaté, padre de Jhon Ricardo Ubaté, batalló contra la adicción y padeció severos problemas cardíacos y renales desencadenados posterior a la desaparición de su hijo¹⁷⁰. Padre y madre manifiestan haber tenido problemas de salud mental y profundas depresiones con posterioridad a la desaparición de su hijo¹⁷¹.

125. Astrid Liliana González Jaramillo, pareja y compañera de trabajo comunitario de Jhon Ricardo Ubaté, sufrió afectaciones que permanecen en la actualidad, imágenes traumáticas, insomnio, malestar emocional y pesadillas se mantuvieron durante años. Para ella, que la detención y desaparición de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá ocurría cuando se dirigían a visitarla en la clínica Tequendama, fue una fuerte vivencia de culpa durante muchos años¹⁷². Tuvo que vivir el impacto de la desaparición, de la búsqueda, de ser testigo de la identidad de los responsables y de la incertidumbre sobre el paradero de Jhon Ricardo Ubaté. Además, por sus acciones de búsqueda, González Jaramillo fue víctima de desplazamiento intra e interurbano, como consecuencia de los múltiples seguimientos, tanto en sus visitas a otros municipios, morgues o instituciones

¹⁶⁵ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11480).

¹⁶⁶ Declaración rendida por Cristian Eduardo Ubaté mediante affidavit el 27 de enero de 2023, (expediente de prueba, folios 3382-3388). El mismo Cristian expresó en su declaración: “Para mi abuelo eso ha hecho que él haya tenido problemas con adicciones, que yo he visto desde que yo era muy chico con 13 o 14 años, y para mí ha sido muy difícil verlo así, también. Estamos hablando de adicciones fuertes, pasando del alcohol hasta otras sustancias, todo esto yo creo que ha sido porque él quiere evadirse de la realidad, de todos los problemas y de todo lo que significa no tener a Richi a su lado”.

¹⁶⁷ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11480).

¹⁶⁸ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11486).

¹⁶⁹ Declaración rendida por Gloria Esperanza Monroy Ubaté mediante affidavit el 23 de enero de 2023 (Expediente de prueba, folio 3372).

¹⁷⁰ Declaración rendida por Gloria Esperanza Monroy Ubaté mediante affidavit el 23 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3372) y Declaración rendida por Juan Ramón Ubaté mediante affidavit el 23 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3367). En su declaración el señor Ubaté dijo: Claro que mi salud se afectó, incluso a mí me operaron del corazón, después de varios infartos por todos esos problemas que tuve por mi hijo. Eso no se olvida nunca y yo todavía lo tengo aquí en el corazón, no lo puedo olvidar. Todos los días incluso lloro y cada vez que tocan el punto de mi hijo se me escurren las lágrimas.

¹⁷¹ Declaración rendida por Gloria Esperanza Monroy Ubaté mediante affidavit el 23 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3372). En la declaración expresó: Mi esposo se quedó mal del corazón y tuvo varios infartos, yo también tuve varios infartos y muchas crisis depresivas que aún no se han superado. Él también ha tenido crisis depresivas y afectaciones psicológicas serias que lo han llevado a adicciones. Ya se ha recuperado, pero tuvo momentos de adicciones serias y eso generó crisis familiares que ya con el tiempo hemos intentado sanarlas, pero que de todas maneras dejan huellas profundas, sobre todo a quienes están creciendo y se están formando.

¹⁷² Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folios 11473-11474).

del Estado, como en la universidad. Asimismo, sufrió un intento de desaparición, todo lo cual finalmente forzó su exilio¹⁷³.

126. Por su parte, la familia Bogotá Barbosa desconoció durante 26 años lo ocurrido, durante los primeros años sin saber de Gloria. La familia Bogotá experimentó sentimientos de temor y una percepción de riesgo tras encontrar entre las pertenencias de Gloria propaganda política de la guerrilla EPL¹⁷⁴. El miedo bloqueó toda posibilidad de denuncia de la ausencia. Con posterioridad, en un frágil y precario intento de equilibrio basado en la incredulidad de lo sucedido, la familia mantuvo el dolor encapsulado, en una situación de anestesia y contención emocional¹⁷⁵. Siendo que solo recientemente tuvieron certeza de la desaparición forzada de Gloria Bogotá, sus familiares han tenido un fuerte choque de creencias, están aún procesando el dolor y dimensionando los hechos¹⁷⁶, su familia tiene un anhelo principal de verdad y la incertidumbre les afecta profundamente¹⁷⁷.

127. Finalmente, para la familia Ubaté Monroy, a la desaparición forzada se sumó el impacto del exilio, la persecución, el miedo y la exposición al horror y a la impunidad que han tenido que enfrentar por más de 29 años¹⁷⁸. Como se ha expresado (*supra*, párrs. 57), el 15 de septiembre de 1995, la señora González Jaramillo sufrió un intento de desaparición¹⁷⁹ que forzó su salida con destino a Londres el 29 de enero de ese año¹⁸⁰. Posteriormente, la señora Ubaté Monroy junto con su hijo de 6 años tuvieron que trasladarse a Chile¹⁸¹ debido a las persistentes presiones, amenazas y también un intento de desaparición para que abandonara la investigación¹⁸².

128. Estas afectaciones producidas por el exilio fueron caracterizadas por el perito Beristain en dos dimensiones: la situación de las personas que se ven forzadas al exilio y las afectaciones de quienes se quedan, lo que denominó "el insilio". A criterio del perito Beristain, "el exilio significa para quien se ve forzado un destierro, la pérdida de sus derechos como ciudadano y la desprotección del Estado" y expresa que las señoras González Jaramillo y Ubaté Monroy "vivieron en condiciones de extrema precariedad y soledad, sin una red de apoyo que les sostuviste y con limitadas opciones de comunicación"¹⁸³.

¹⁷³ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11471).

¹⁷⁴ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folios 11486 y 11487).

¹⁷⁵ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folios 11487 y 11488).

¹⁷⁶ Declaración rendida por Sonia Yaneth Bogotá Barbosa mediante affidavit el 26 de enero de 2023 (expediente de prueba, folio 3346).

¹⁷⁷ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11490).

¹⁷⁸ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folio 11501).

¹⁷⁹ Comunicación de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz al Vicefiscal General de la Nación de Colombia de 19 de septiembre de 1995 (Expediente de prueba, folios 3405-3406).

¹⁸⁰ Informe de estado de la Investigación por Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos-Colombia (ASFADDES) (expediente prueba, folios 3401-3402).

¹⁸¹ Declaración rendida por Cristian Eduardo Ubaté Monroy mediante affidavit el 27 de enero de 2023 (Expediente de prueba, folios 3382- 3388).

¹⁸² Constancia de acompañamiento de Peace Brigades International en favor de Sandra del Pilar Ubaté y Cristian Eduardo Ubaté de 23 de marzo de 1997 (Expediente de prueba, folio 3393).

¹⁸³ Peritaje rendido por Carlos Martín Beristain mediante affidavit el 12 de enero de 2024 (expediente de prueba, folios 11469- 11471).

129. Finalmente, la Corte destaca en particular el rol de Sandra del Pilar Ubaté quien desde 1995 ha impulsado la búsqueda del señor Ubaté y la señora Bogotá. Lo hizo desde el momento de interponer la denuncia de desaparición de su hermano y dándole seguimiento a todos los procesos judiciales que se llevaran a cabo. Dicha actividad la hizo víctima de persecución y amenazas, y a partir de 1997 tuvo que continuar sus acciones de búsqueda desde el extranjero, debido a que las mencionadas amenazas la llevaron a abandonar el país¹⁸⁴.

130. La búsqueda de un familiar desaparecido forzosamente es una tarea muy intensa y desde el exilio se convierte aún más difícil, no solo por el impacto personal que implica la salida del país contra su voluntad y los cambios en la dinámica de vida que implican estar en lugar de residencia distinto a su país, sino por las dificultades que implica: la gestión de documentación requerida, los procedimientos que solo se suelen impulsar con la presencia de quien realiza la búsqueda y el posible desconocimiento del conducto regular a seguir. Si se toman en cuenta que estas personas estarán sometidas a múltiples presiones y requisitos migratorios necesarios para mantener algún estatus en el país de acogida, así como el reto de procurarse un nuevo medio de subsistencia, esto se convierte una labor que implica enormes retos.

131. Desplegar esta búsqueda de un familiar desaparecido desde el exilio tiene particularidades específicas, entre ellas que puede verse afectada o interrumpida por impedimentos conexos al actuar desde el extranjero y que está plagada de complejas decisiones para quien la lleva a cabo puesto que se les pone en un dilema de “salir y proteger su vida a costa de no buscar o, quedarse y como consecuencia de la búsqueda correr el riesgo de perder la vida”¹⁸⁵. En este caso, Sandra del Pilar Ubaté se vio afectada por esta situación, y sin apoyo estatal mantuvo su actividad de búsqueda, llevando a cabo acciones determinantes para que avanzara la investigación. Muestra de esto es que fue ella quien aportó los indicios para que se pudiera identificar a Gloria Bogotá entre las víctimas del presente caso¹⁸⁶.

132. En dicho marco, cabe recordar que esta Corte ha señalado que los Estados Parte de la Convención Americana tienen la obligación de realizar acciones para reconocer y garantizar la labor de las mujeres buscadoras en la prevención e investigación de la desaparición forzada¹⁸⁷. Además, deben garantizar el ejercicio de tal labor sin obstáculos, intimidaciones o amenazas, asegurando la integridad personal de las mujeres buscadoras y sus derechos de participación política reconocidos en la Convención, haciendo frente a los obstáculos históricos y culturales que limitan la búsqueda, y garantizando su proyecto de vida en condiciones dignas para las mujeres y sus dependientes¹⁸⁸. Ello debe hacerse extensivo a las reparaciones, las cuales deben dictarse de forma que no reproduzcan estereotipos de género, sino reflejando aquellas formas en que las mujeres buscadoras deseen ser representadas¹⁸⁹.

133. Las mujeres buscadoras se ven sometidas a enormes presiones y su labor conlleva grandes secuelas:

¹⁸⁴ Declaración rendida por Sandra del Pilar Ubaté Monroy en audiencia pública de 30 de enero de 2024.

¹⁸⁵ Cfr. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición de Colombia. Informe presentado al sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de Colombia. 2021, pág. 109. Disponible en: <https://unidadbusqueda.gov.co/wp-content/uploads/2022/08/Desde-el-exilio-seguimos-buscando.-Sus-voces-nuestras-memorias.pdf>.

¹⁸⁶ Declaración rendida por Sandra del Pilar Ubaté Monroy en audiencia pública de 30 de enero de 2024.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 181.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 109.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 110.

Una de las características más distintivas de quienes inician la búsqueda y luego tienen que exiliarse para proteger su vida ante el hostigamiento y amenaza a sus derechos, así como la incapacidad o falta de voluntad del Estado para hacerlo, son las secuelas físicas y emocionales que esta situación de vida les deja. En términos de su salud física con frecuencia familiares de desaparecidos refieren que en la experiencia de búsqueda se experimentan somatizaciones propias de esta acción, que las afectaciones físicas se agudizan (migrañas, lumbalgias, tendinitis, dolores musculares o pérdidas de sueño y trastornos gástricos entre otros) y muchas veces se transforman o se agravan durante el exilio. Respecto a las heridas morales (o del alma, como las suelen referir) los exiliados describen con frecuencia sentir dolor por la pérdida de su ser querido desaparecido y la ruptura con el resto de sus familiares y su lugar de origen. Las conversaciones ponen en evidencia la inmensa angustia que causa el dilema entre menguar el dolor y no borrar la memoria¹⁹⁰.

134. Observa la Corte que el Estado ha indicado que se han acompañado procesos de búsqueda de familiares desde distintas sedes consulares en diversos países, y destaca la creación del "Equipo Interdirecciones del Exterior (EIEXT)" que forma parte de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD) y habría sido creado en el año 2020 por medio del Oficio N° 2-2024-000677 de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas de 21 de febrero de 2024¹⁹¹. El Estado no proporcionó mayor información sobre cómo funciona esta instancia y reconoce que "la imposibilidad de mantener contacto con las personas no vinculadas a las organizaciones" dificulta las acciones a distancia, por lo que ha iniciado la preparación de un plan de acción a tales fines. La Corte entiende que se están desplegando actividades al respecto, pero destaca que al momento de ocurrencia de los hechos del presente caso no existía dicha institución. También observa el Tribunal que Sandra del Pilar Ubaté acudió a las instancias respectivas sin haber tenido una respuesta efectiva, situación que el Estado debe remediar.

135. Al respecto, este Tribunal debe precisar que todo Estado debe brindar el apoyo, que dentro de sus funciones y competencia, le sea posible otorgar a familiares de víctimas de desapariciones forzadas u otra vulneración de derechos humanos que requieren apoyo en diligencias, documentación, actuaciones y toda actividad destinada a la búsqueda de sus familiares desde el exterior.

136. En vista de las consideraciones anteriores y tomando en cuenta el reconocimiento estatal de responsabilidad respecto de todos los familiares, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, consagrados en los artículos 5.1 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa. También violó los derechos de circulación y residencia consagrados en el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo. Y finalmente, violó también el derecho de protección a la niñez, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes eran niños y niña al momento que ocurrieron los hechos.

¹⁹⁰ Informe presentado al sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de Colombia. 2021 (expediente de prueba, folio 3609).

¹⁹¹ Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Oficio N° 2-2024-000677. 21 de febrero de 2024. Escrito de Argumentos Finales Escritos del Estado (expediente de fondo, folio 620).

VIII REPARACIONES¹⁹²

137. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado¹⁹³.

138. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron¹⁹⁴. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados¹⁹⁵.

139. La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho¹⁹⁶.

140. En el presente caso el Estado y las representantes suscribieron, horas antes de la celebración de la audiencia pública, un acuerdo con una serie de medidas de reparación de satisfacción, en materia de justicia y búsqueda, garantías de no repetición y medidas de memoria en concertación, respecto del cual solicitaron su homologación y supervisión de cumplimiento¹⁹⁷. Asimismo, las partes sometieron a la Corte otras solicitudes de reparación en las cuales no llegaron a acuerdo, particularmente las relativas a una garantía de adecuación normativa, indemnizaciones y medidas de rehabilitación¹⁹⁸. La Corte constata que el acuerdo de reparaciones presentado contempla una solución entre las partes de la controversia planteada en cuanto a parte de las medidas de reparación. Este Tribunal considera que el acuerdo de reparaciones cumple con los requisitos de forma y materiales, contenidos en Reglamento¹⁹⁹ y la

¹⁹² Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana.

¹⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527*, párr. 267.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, párr. 268.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, párr. 268.

¹⁹⁶ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, supra*, párr. 110, y *Caso Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile, supra*, párr. 268.

¹⁹⁷ Las partes presentaron el "Acuerdo sobre reparaciones entre el Estado de Colombia, los representantes de las víctimas, las víctimas y sus familiares en el Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia".

¹⁹⁸ Las partes indicaron como asuntos de reparación en controversia: (i) el "[t]ipo penal de desaparición forzada"; (ii) la "[c]ompensación económica"; (iii) la "[r]ehabilitación", y (iv) las "[c]ostas y gastos".

¹⁹⁹ Artículo 63: Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resolverá en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

jurisprudencia de la Corte²⁰⁰, en la medida que el mismo ha sido firmado por las partes en la controversia y presentado a la Corte por las mismas partes, el mismo pone fin a la controversia sobre parte de las reparaciones, y su contenido es compatible con el objeto y fin de la Convención. En consecuencia, la Corte homologa el acuerdo de reparaciones y lo incluye como anexo a esta Sentencia²⁰¹.

141. Ahora bien, tomando en cuenta las violaciones a la Convención Americana y a la CIDFP declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar²⁰², y en consideración a estas solicitudes, la Corte se pronunciará sobre las medidas de reparación respecto de la cual persiste controversia. Además, este Tribunal expondrá las medidas acordadas por las partes y, en lo que resulte necesario, determinará su alcance y modalidad de ejecución, así como precisiones sobre la supervisión de su cumplimiento.

A. Parte lesionada

142. Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quienes han sido declarados víctimas de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, este Tribunal considera como "parte lesionada" a: (i) Jhon Ricardo Ubaté Monroy, su padre Juan Ramón Ubaté, su madre Gloria Monroy, su hermana Sandra del Pilar Ubaté, su hermano Wilson Ramón Ubaté, su sobrino Cristian Eduardo Ubaté Monroy, y su pareja Astrid Liliana González Jaramillo, así como a (ii) Gloria Mireya Bogotá Barbosa, su madre Margarita Barbosa, a sus hermanas y hermano Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa, y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes fueron declaradas víctimas en el capítulo VII de la presente Sentencia, y quienes también fueron identificadas como víctimas en el reconocimiento de responsabilidad del Estado y en el Acuerdo sobre Reparaciones suscrito entre las partes (*supra* párr. 27).

B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

143. Respecto a la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas del señor Ubaté y la señora Bogotá, las partes acordaron lo siguiente:

El Estado colombiano se compromete a continuar la investigación de los hechos del presente caso de manera diligente, efectiva y dentro de un plazo razonable con el objetivo de esclarecer lo sucedido, evitar omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación, identificar las posibles responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes respecto de las violaciones a derechos humanos ocurridas en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, y sus familiares; asegurando que el impulso de las diligencias no dependa exclusivamente de las acciones de las víctimas.

La investigación se orientará tomando en cuenta la calidad de las víctimas, el contexto en el que ocurrieron los hechos y la política antisequestro y antiextorsión en que se desarrollaron, con el propósito de que se reconozca la sistematicidad en que se cometió la conducta.

²⁰⁰ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 19, y *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 8 de marzo de 2024. Serie C No. 517, párr. 18.

²⁰¹ Anexo 1 de la presente sentencia: "Acuerdo sobre reparaciones entre el Estado de Colombia, los representantes de las víctimas, las víctimas y sus familiares en el caso Ubaté y Bogotá vs. Colombia" suscrito el 30 de enero de 2024, previo a la realización de la audiencia pública programada.

²⁰² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 117.

El Estado se compromete a avanzar con debida diligencia y en un plazo razonable en la investigación, juzgamiento y, eventual, sanción de los responsables de los hechos, de conformidad con el estándar interamericano aplicable para graves vulneraciones a derechos humanos, como la desaparición forzada.

[...]

El Estado se compromete a valorar la línea de investigación relacionada con la posible participación de agentes estatales en la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá con el propósito de esclarecer los hechos que conforman el presente caso e identificar a los responsables.

144. Además, las partes acordaron realizar “mesas interinstitucionales” “[c]on el fin de avanzar de manera diligente, efectiva y articulada en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, así como en la búsqueda y, de ser el caso, entrega digna de los restos”. Al respecto, acordaron que “se realizarán mesas cada cuatro meses en las que participen las víctimas y sus representantes, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Estas mesas serán convocadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por lo que el impulso de las diligencias investigativas no dependerá exclusivamente de las actuaciones de las víctimas”.

145. La **Corte** valora positivamente la voluntad del Estado de cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos del presente caso. Por tanto, la Corte ordena al Estado, adoptar las acciones necesarias para cumplir los compromisos asumidos en el Acuerdo en relación con la investigación de los hechos. La Corte considera positivo que en casos como el presente las autoridades e instituciones estatales a cargo de la investigación y de la búsqueda del paradero de las víctimas mantengan un diálogo periódico para la coordinación interinstitucional y participación de las víctimas y sus representantes. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte aclara que no será supervisada la realización de las mesas interinstitucionales.

146. De esta forma, el Tribunal dispone, conforme a su jurisprudencia constante, que el Estado debe, en un plazo razonable, continuar, de manera diligente, la investigación penal en curso y llevar a cabo los procesos penales pertinentes, con el fin de continuar con el establecimiento de la verdad de los hechos y determinar las responsabilidades penales que puedan existir por la desaparición del señor Ubaté y la señora Bogotá. La debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al organismo judicial interviniente, la Fiscalía, u a otra autoridad competente que intervenga en las actuaciones, toda la información que requiera y abstenerse de ejecutar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo²⁰³. El Estado debe asegurar la participación de las víctimas o sus familiares en la investigación y juzgamiento de los responsables. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia y el conocimiento de la verdad de lo ocurrido²⁰⁴.

147. Asimismo, a la vista de que este Tribunal determinó la falta de debida diligencia en la investigación de las amenazas y hostigamientos e intento de secuestro que recibieron

²⁰³ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, supra, párr. 277, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 123.

²⁰⁴ Cfr. *Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 118, y *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 123.

las señoras Sandra del Pilar Ubaté y Astrid Liliana González Jaramillo entre agosto y septiembre de 1995 (*supra*, párr. 119 a 136), la Corte dispone que el Estado deberá, en un plazo razonable, promover y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los actos de amenazas y hostigamientos que sufrieron las señoras Ubaté Monroy y González Jaramillo.

148. Finalmente, en el Acuerdo, las partes indicaron que “[I]a Fiscalía General de la Nación presentó ante el Tribunal Superior de Cali la demanda de acción de revisión respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de 30 de enero de 2004”. En este sentido el Estado se comprometió “a realizar seguimiento al adelantamiento de la acción de revisión e informará a las víctimas y sus representantes sobre los avances”, advirtiendo que no se estaba comprometiendo “al sentido del fallo”. En razón de lo anterior, la Corte ordena al Estado, adoptar las acciones necesarias para cumplir lo previsto en el Acuerdo en relación con el seguimiento al adelantamiento de la acción de revisión de la sentencia absolutoria y el traslado de información sobre los avances a las víctimas y sus representantes. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte aclara que esta medida de reparación no será supervisada.

C. Determinación del paradero

149. Respecto a la determinación del paradero del señor Ubaté y la señora Bogotá, las partes acordaron la realización de un “plan de trabajo conjunto para adelantar acciones de búsqueda”, en los siguientes términos:

La Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se comprometen a concertar y concretar un plan de trabajo conjunto con las víctimas y sus representantes, para adelantar acciones de búsqueda que contribuyan a determinar la suerte y paradero del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá.

Lo anterior se prevé en un plazo de tres meses siguientes desde la firma del presente Acuerdo y teniendo en cuenta los compromisos adquiridos en las mesas interinstitucionales; no obstante, el mismo podrá variar o modificarse conforme a los avances y resultados en su ejecución, previa concertación con todos los intervinientes.

Una vez se concrete el plan de trabajo conjunto será remitido a la H. Corte para su seguimiento y supervisión.

150. En el presente caso el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada del señor Ubaté y la señora Bogotá; así como la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a conocer la verdad, incluso en relación con la insuficiencia de las acciones para búsqueda de las víctimas (*supra* párrs. 63 a 70 y 81 a 104). Este Tribunal resalta que el señor Ubaté y la señora Bogotá fueron desaparecidos forzosamente hace más de 29 años, por lo que una expectativa justa de sus familiares es que se determine su paradero y genere el deber correlativo para el Estado de satisfacerla²⁰⁵. A su vez, esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por esa incertidumbre.

151. En relación con lo anterior, la Corte toma nota, como lo ha hecho en otros casos, que Colombia cuenta con una serie de mecanismos relativos a la búsqueda de personas

²⁰⁵ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 69, y *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 204.

desaparecidas²⁰⁶. En ese sentido, existen entidades de carácter judicial como la Fiscalía General de la Nación y de carácter extrajudicial y humanitario como la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del Conflicto Armado, con diversas competencias para la búsqueda de personas desaparecidas. Este Tribunal valora positivamente que, en el acuerdo, el Estado se haya comprometido a abordar la búsqueda del paradero de las víctimas de este caso de manera interinstitucional, a través de las referidas mesas y del plan de trabajo conjunto.

152. En este sentido, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que continúe, de forma inmediata, con las acciones de búsqueda del paradero del señor Ubaté y de la señora Bogotá. Estas acciones deben realizarse de forma rigurosa y de manera interinstitucional, por las vías judiciales y/o administrativas que resulten pertinentes, realizándose todos los esfuerzos para determinar, a la mayor brevedad posible, el paradero de las víctimas o la identificación de sus restos mortales. Para ello, el Estado deberá contar con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos y desarrollar las acciones de articulación institucional que resulten necesarias o convenientes. En el cumplimiento de esta obligación, se deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que la búsqueda se desarrolle en condiciones seguras. En ese sentido, según las particularidades del caso, se deberán otorgar garantías de seguridad y/o protección suficientes a los familiares de las víctimas, testigos, autoridades judiciales, fiscales, otros operadores de justicia y de entidades administrativas o extrajudiciales que participen en la investigación y/o búsqueda²⁰⁷. Además, para las referidas diligencias se debe mantener comunicación con los familiares y garantizar su participación, conocimiento y presencia, conforme a las directrices y protocolos en la materia. En atención a lo constatado en este caso (*supra* párr. **), se deberán prever acciones necesarias para que los familiares de las víctimas que residen en el exterior, si así lo desean, puedan participar del proceso de búsqueda, especialmente, la señora Sandra del Pilar Ubaté. En caso de que se establezca que las víctimas fallecieron, los restos mortales deben ser entregados a sus familiares, previa comprobación fehaciente de identidad, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno para ellos. Además, el Estado deberá cubrir los gastos fúnebres, en su caso, de común acuerdo con sus familiares²⁰⁸.

153. Ahora bien, este Tribunal nota que, con sustento en “la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²⁰⁹ y en otros instrumentos internacionales relevantes”²¹⁰, el Comité contra la Desaparición Forzada de la Organización de las Naciones Unidas adoptó los “Principios rectores para la búsqueda de las personas desaparecidas”²¹¹. La Corte entiende relevante que los

²⁰⁶ Cfr. *Caso Movilla Galarcio Vs. Colombia*, *supra*, párr. 205, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 137.

²⁰⁷ *Mutatis mutandis*, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 134.

²⁰⁸ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párrs. 191 y 192, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 138.

²⁰⁹ Ratificada por Colombia el 11 de julio de 2012. En vigor para el Estado a partir del trigésimo día posterior al depósito del instrumento de ratificación, de conformidad con el artículo 39.2 del tratado. Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 207.

²¹⁰ El documento aclara que los Principios “[t]ambién toman en cuenta la experiencia de otros órganos internacionales y de varios países en todo el mundo” (Introducción, párr. 1). Principios rectores para la búsqueda de las personas desaparecidas del Comité de la ONU contra la desaparición forzada, 16 de abril de 2019. Cfr. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 207, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 139.

²¹¹ Aprobados por el Comité contra la Desaparición Forzada en su 16º período de sesiones (8 a 18 de abril de 2019). Doc. CED/C/7. Cfr. *Caso Movilla Galarcio Vs. Colombia*, *supra*, párr. 207, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 139.

mismos sean tenidos en cuenta en el cumplimiento de la medida de reparación ordenada. Particularmente, la Corte destaca los siguientes:

- a) La búsqueda de una persona desaparecida debe continuar hasta que se determine con certeza su suerte o paradero, lo que implica que dicha persona “se encuentre nuevamente bajo la protección de la ley” o, si resulta estar fallecida, “haya sido plenamente identificada”²¹².
- b) Los familiares de la víctima, quienes también son víctimas, y personas que las representen o asistan tienen derecho de participar en la búsqueda, lo que implica, entre otros aspectos, el acceso a información, sin perjuicio de las medidas necesarias para preservar la integridad y efectividad de la investigación penal o de la búsqueda misma.
- c) La búsqueda debe ejecutarse mediante una “estrategia integral”, de modo que tenga en cuenta todas las hipótesis razonables sobre la desaparición, sin descartar ninguna, salvo cuando resulte insostenible, de acuerdo con criterios objetivos y contrastables. Dicha estrategia debe “tomar en cuenta el análisis de contexto”.
- d) “[T]odas las actividades y diligencias a realizar de manera integrada, mediante todos los medios y procedimientos necesarios y adecuados para encontrar, liberar o exhumar a la persona desaparecida o establecer la identidad de ella. La estrategia integral de búsqueda debe incluir un plan de acción y un cronograma y debe ser evaluada periódicamente”.
- e) La búsqueda “debe estar centralizada en un órgano competente, o coordinada por este, que garantice una efectiva coordinación con todas las demás entidades cuya cooperación es necesaria para que la búsqueda sea efectiva, exhaustiva y expedita”.
- f) “La búsqueda de la persona desaparecida y la investigación penal de los responsables de la desaparición deben reforzarse mutuamente”. “Cuando la búsqueda es realizada por autoridades no judiciales independientes de las que integran el sistema de justicia, se deben establecer mecanismos y procedimientos de articulación, coordinación e intercambio de información”.
- g) “La búsqueda debe desarrollarse en condiciones seguras”. “En el desarrollo de la búsqueda, la protección de las víctimas debe ser garantizada por las autoridades competentes, en todo momento, independientemente del grado de participación que decidan tener en la búsqueda. Las personas “ofrezcan testimonios, declaraciones o apoyo deben gozar de medidas de protección específicas, que atiendan a las necesidades particulares de cada caso” y “tener en cuenta las características específicas e individuales de las personas a proteger”.

²¹² No obstante, el documento aclara (en su Principio 7.4) que “[s]i no se ha encontrado a la persona desaparecida y existen pruebas fehacientes, más allá de una duda razonable, de su suerte o su paradero, la búsqueda podría suspenderse cuando no exista posibilidad material de recuperar a la persona, una vez agotado el análisis de toda la información alcanzable y la investigación de todas las hipótesis posibles. Esta decisión debe tomarse de manera transparente y contar con el consentimiento previo e informado de los familiares o allegados de la persona desaparecida”. En el mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado que, aunque el derecho de los familiares de una persona desaparecida a conocer la verdad sobre la suerte y paradero de ésta no admite “ningún tipo de limitación o suspensión”, “no existe una obligación absoluta de obtener resultado”, dado que: “[e]n determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo, cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. [...] Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona”. (ONU. Consejo de Derechos Humanos. Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. 26 de enero de 2001. A/HRC/16/48. Párr. 39 Comentarios Generales, *Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*. Núm. 4.). *Cfr. Caso Movilla Galarcio Vs. Colombia, supra*, párr. 207, *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 139.

154. A la luz del Acuerdo suscrito por las partes y a fin de cumplir lo anterior, el Estado, en un plazo de tres meses a partir de la notificación de esta Sentencia, deberá elaborar un plan específico de búsqueda del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá. El mismo debe seguir las pautas señaladas en los dos párrafos precedentes. Colombia deberá garantizar la participación de los familiares del señor Ubaté y la señora Bogotá declarados víctimas en esta Sentencia, y/o de sus representantes, en la elaboración del plan específico de búsqueda. El Estado no podrá valerse del plazo establecido, ni de eventuales demoras en la adopción del plan ordenado, para suspender acciones de búsqueda. El Estado deberá informar a esta Corte en forma inmediata una vez que haya concluido la elaboración del plan de búsqueda, debiendo remitir al Tribunal una copia del documento en que el mismo se asiente. Lo anterior, de forma independiente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 18 de esta Sentencia.

D. Medidas de rehabilitación

155. La **Comisión** solicitó que se ordene al Estado disponer las medidas de atención en salud física y mental necesarias para la rehabilitación de los familiares de las víctimas, de ser su voluntad y de manera concertada, las cuales deben brindarse de manera gratuita y efectiva. En este sentido, la Comisión “reconoc[ió] los esfuerzos del Estado para brindar atención a víctimas, a través del PAPSIVI”, pero “coincidió con los representantes en que [...] resulta pertinente adoptar alternativas para garantizar la rehabilitación de las víctimas, especialmente en vista de que algunas de ellas residen en el extranjero [...] [por lo que] podría garantizarse su atención médica y psicosocial, a través de un fondo específico”.

156. **Los representantes** indicaron que “[l]as familias Ubaté y Bogotá coinciden en la necesidad de acceder a una atención en salud física y psicosocial con el fin de reparar los daños físicos y psicológicos sufridos” y para ello, le solicitaron a la Corte “establecer un monto encaminado a asegurar una atención en salud física y psicosocial oportuna y adecuada para los y las familiares, que atienda a sus particularidades personales y a las afectaciones propias de la violencia sociopolítica y al tiempo transcurrido”. Además, explicaron las razones por las cuales solicitan que dicha atención no sea brindada a través del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral Víctimas (en adelante “PAPSIVI” o “el Programa”)²¹³.

157. **El Estado** “consider[ó] que el PAPSIVI es un programa idóneo para implementar la medida de rehabilitación a favor de los familiares de [*Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá*] en el presente asunto”. Señaló que “[a] través de la Unidad para las Víctimas,

²¹³ Señalaron, en primer lugar, que el Programa “no cumple con el requisito de gratuidad, ya que gran parte de las víctimas deben hacer un aporte económico al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el marco de su acceso a una atención en salud física” por lo que, “las víctimas están obligadas a pagar su propia reparación”. En segundo lugar, indicaron que el PAPSIVI “no satisface el requisito de especialidad y atención centrada en las necesidades individuales de cada víctima”, esto debido a que “la atención en salud física recae en las mismas Entidades Promotoras de Salud (EPS) y depende de su capacidad operativa [por lo que] se dificulta la atención adecuada de las víctimas y la reparación del daño se restringe únicamente a lo médico, dejando por fuera otros enfoques”. Además, señalaron que debido a que el Programa está “dirigid[o] a la atención psicosocial de “víctimas del conflicto armado” [...] no se basa en los hechos victimizantes ni en el contexto específico de los casos [lo cual] concluye en respuestas insuficientes o inadecuadas”. En tercer lugar, manifestaron que la implementación del PAPSIVI “significaría la subversión del estándar de voluntariedad en el acceso a una rehabilitación [...] puesto que [...] las víctimas [...] han rechazado expresamente la implementación [del Programa] en diferentes oportunidades”. En cuarto lugar, alegaron que el PAPSIVI “carece de mecanismos de priorización y de superación de barreras de acceso”. Finalmente, señalaron que “no asegura la atención especializada, prioritaria e inmediata de las personas que se encuentran fuera del país”.

el Estado ha logrado establecer contacto con doce mil víctimas a través de jornadas presenciales, en las cuales se ha socializado los diferentes servicios de la entidad". Además, indicó que "[l]a asistencia en el extranjero se ha llevado a cabo en Ecuador, Costa Rica y España con la cooperación del Comité Internacional por el Desarrollo de los Pueblos". En este sentido, "se compromet[ió] a hacer un seguimiento estricto a la atención en salud y psicosocial a través del PAPSIVI, requerida por cada una de las víctimas del presente asunto con el fin de cumplir con la medida de reparación que [se] ordene".

158. En el presente caso, la **Corte** advierte que el Estado reconoció la violación a la integridad personal de los familiares de la víctima (*supra* párr. 119). Sin embargo, las partes no alcanzaron un acuerdo sobre las medidas de rehabilitación en beneficio de los familiares, por lo que las partes las sometieron a la Corte como asuntos en controversia para que se pronuncie sobre las medidas que procederían en el presente caso. Considerando las afectaciones a la integridad personal de los familiares, este Tribunal estima que, como lo ha hecho en otros casos²¹⁴, es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos y/o psiquiátricos sufridos por Juan Ramón Ubaté, Gloria Monroy, Sandra del Pilar Ubaté, Wilson Ramón Ubaté, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa, y Flor Yurany Bogotá Barbosa.

159. La **Corte** valora los esfuerzos institucionales del Estado para brindar atención a un alto número de víctimas, y advierte que no corresponde a este Tribunal una valoración integral del programa, sino evaluar la eventual pertinencia de su aplicabilidad como medida de reparación para las víctimas de este caso. Adicionalmente, el Tribunal debe considerar la solicitud de los representantes, tal como ha hecho en casos anteriores²¹⁵. Por ello, esta Corte halla procedente, en este caso, asignar un monto dinerario, a fin de que las víctimas puedan procurarse la atención que necesitan. Por ende, este Tribunal ordena al Estado que, dentro de los seis meses posteriores a la notificación de esta Sentencia, entregue a cada una de las víctimas que requieren atención la suma de USD \$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América). La entrega de esta suma no estará condicionada a la demostración efectiva, anterior o posterior a dicho acto, de la erogación de gastos médicos y/o psicológicos. Además, deberá observar las pautas fijadas más adelante respecto a la entrega de sumas de dinero (*infra* párrs. 206 a 211). Una vez que el Estado haya completado la totalidad de las entregas de sumas de dinero ordenadas, deberá informarlo de forma inmediata a la Corte, de modo independiente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 18 de esta Sentencia.

E. Medidas de satisfacción

E.1. Publicación de la Sentencia

160. A la vista del Acuerdo alcanzado por las partes, así como su jurisprudencia constante a este respecto, la **Corte** estima, como lo ha dispuesto en otros casos²¹⁶ que el Estado debe publicar, en la fecha concertada con las víctimas y en un tamaño de letra legible y adecuado, lo siguiente: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado

²¹⁴ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párrs. 42 y 45, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 144.

²¹⁵ Cfr. *Caso Movilla Galarcio Vs. Colombia, supra*, párr. 215.

²¹⁶ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 135.

por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un medio de comunicación de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en los sitios *web* oficiales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, de manera accesible al público. El Estado deberá informar de forma inmediata a la Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 18 de esta Sentencia.

161. Asimismo, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación del Fallo, el Estado deberá dar publicidad a la Sentencia de la Corte en las cuentas de redes sociales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. La publicación deberá indicar que la Corte Interamericana ha emitido Sentencia en el presente caso declarando la responsabilidad internacional de Colombia e indicar el enlace en el cual se puede acceder de manera directa al texto completo de esta. Esta publicación deberá realizarse por al menos cinco veces por parte de la institución, en un horario hábil, así como permanecer publicada en sus perfiles de las redes sociales. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe, dispuesto en el punto resolutivo 18 de la presente Sentencia²¹⁷.

E.2. Acto Público de Reconocimiento de Responsabilidad Internacional

162. A la vista del Acuerdo de Reparaciones, la **Corte** valora positivamente la voluntad del Estado de comprometerse a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. De conformidad con lo acordado por las partes, éste “será concertado con los y las familiares del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá y con sus representantes”; “se realizará de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad señalado en [...] Acuerdo”; “será presidido por una alta autoridad del Estado” y en él se hará “mención del impacto particular sufrido por la señora Sandra del Pilar Ubaté vinculada a su condición de mujer, con motivo de la búsqueda de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, así como la labor de otras mujeres que han tenido que emprender acciones de búsqueda de sus seres queridos víctimas de desapariciones forzadas”. Asimismo, la Corte ordena, conforme a su jurisprudencia, que dicho acto sea difundido a través de medios de comunicación y, para su realización, el Estado cuenta con el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

E.3. Condonación de créditos para beca otorgados a las víctimas y medidas para otorgar auxilios económicos a sus familiares para educación

163. En el Acuerdo de Reparaciones, el Estado se comprometió a: (i) otorgar recursos para cubrir el valor total de los estados de cuenta de los créditos-becas vigentes a nombre de Jhon Ricardo Ubaté y Sandra del Pilar Ubaté Monroy ante el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (en adelante “ICETEX”); (ii) otorgar a través del Ministerio de Educación Nacional y el ICETEX auxilios educativos para Cristian Eduardo Ubaté y Wilson Ramón Ubaté; (iii) otorgar a través del Ministerio de Educación Nacional y el ICETEX auxilios educativos para diez familiares de la señora Bogotá Barbosa que no fueron declarados como víctimas en la Sentencia²¹⁸, y

²¹⁷ Cfr. *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 148 y *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 136.

²¹⁸ Las sobrinas y los sobrinos de la señora Gloria Bogotá: Cristian Camilo Bogotá Barrera, Jade Tatiana Rodríguez Bogotá, July Katherin Rodríguez Bogotá, Angie Viviana Rodríguez Bogotá, Jeison Stiven Bogotá

(iv) otorgar a través del Ministerio de Educación Nacional y el ICETEX dos auxilios económicos, por una sola vez, a dos estudiantes familiares de víctimas de desaparición forzada en el país.

164. Respecto a los auxilios económicos a favor de Cristian Eduardo Ubaté y Wilson Ramón Ubaté, así como los familiares de Gloria Bogotá no declarados víctimas en la Sentencia, las partes acordaron lo siguiente:

[Otorgar] auxilios educativos [...] con el objetivo de financiar un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico, universitario o de posgrado en una Institución de Educación Superior en Colombia, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, en modalidad presencial, distancia o virtual o en el exterior.

165. Respecto a los auxilios económicos a favor de dos estudiantes familiares de víctimas de desaparición forzada en el país, las partes acordaron lo siguiente:

[Otorgar] auxilios económicos por una sola vez, destinados a dos estudiantes familiares de víctimas de desaparición forzada en el país con el objetivo de financiar un programa académico de nivel técnico, profesional, tecnológico o universitario en una Institución de Educación Superior Pública en Colombia.

166. La **Corte** valora el compromiso del Estado de realizar acciones para que los familiares de víctimas de desaparición forzada accedan a la educación. En razón de lo cual, conforme al Acuerdo, este Tribunal ordena a Colombia que, dentro de los seis meses posteriores a la notificación de esta Sentencia, se otorguen los recursos para cubrir el valor total del estado de cuenta de los créditos-becas vigentes a nombre de Jhon Ricardo Ubaté y Sandra del Pilar Ubaté Monroy.

167. Asimismo, se ordena al Estado, “dentro del término no mayor a los cinco años posteriores a la firma del acuerdo”, brindar la beca o auxilios educativos, en los términos acordados por las partes en el Acuerdo, a favor de: (i) Cristian Eduardo Ubaté y Wilson Ramón Ubaté; (ii) los familiares de Gloria Bogotá determinados en el Acuerdo, y (iii) dos familiares de víctimas de desaparición forzada en Colombia. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte aclara que sólo supervisará la acción estatal consistente en el otorgamiento de auxilios educativos a Cristian Eduardo Ubaté y Wilson Ramón Ubaté, dado que las demás personas beneficiarias listadas en el Acuerdo no han sido declarados “parte lesionada” en los términos establecidos en la Sentencia (*supra*, párr. 142). Al respecto, los representantes cuentan con un plazo de dos meses, a partir de la notificación del presente Fallo, para informar sobre el interés de Cristian Eduardo Ubaté y Wilson Ramón Ubaté de recibir la beca o mecanismo, así como “la carga y nivel académico”. Asimismo, los representantes, una vez ellos concluyan sus estudios, deberán de informar de inmediato a este Tribunal²¹⁹.

E.4. Inclusión en el Registro Único de Víctimas

168. Las partes determinaron, como medida de reparación, lo siguiente:

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas incluirá a las y los familiares de Jhon Ricardo Ubaté, Gloria Bogotá, y a la señora Astrid Liliana González Jaramillo que se encuentran acreditadas en el Informe de Fondo No. 140/21 proferido por la CIDH¹⁰ en el Registro Único de Víctimas - RUV en virtud del marco normativo de la Ley 1448 de 2011. Previa inclusión convocará a una jornada de atención y orientación para explicar: (i) el alcance de la inclusión en

Barrera, Lisbeth Alejandra Quintero Bogotá, Miguel Antonio Quintero Bogotá, Diana Carolina Quintero Bogotá, Wendy Geraldine González Bogotá, y Arnold Ferguson González Bogotá.

²¹⁹ Cfr. *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 136.

el RUV, (ii) la información de la oferta institucional y (iii) los requisitos para acceder a esta. De dicha jornada se levantará un Acta que será remitida a la Corte Interamericana.

169. En consecuencia, la **Corte** dispone que, como medida de satisfacción en el presente caso, dentro de los seis meses posteriores a la notificación de esta Sentencia, el Estado adopte las acciones previstas en el Acuerdo a efectos de incluir a Juan Ramón Ubaté, Gloria Monroy, Sandra del Pilar Ubaté, Wilson Ramón Ubaté, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa de Bogotá, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa, y Flor Yurany Bogotá Barbosa en el Registro Único de Víctimas en los términos señalados (*supra* párr. 168). El Estado deberá informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a dar cumplimiento a la medida ordenada, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 18 de esta Sentencia.

E.5. Medida en memoria de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá

170. Las partes determinaron, como medida de reparación, lo siguiente:

Las partes acordarán una medida de memoria con el fin de visibilizar públicamente la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Para tal efecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las víctimas y sus representantes acordarán en las dos semanas siguientes a la suscripción del presente Acuerdo un plan de trabajo para la materialización de la medida.

171. En consecuencia, la **Corte** dispone que, dentro de los dos años posteriores a la notificación de esta Sentencia, el Estado realizará una medida en memoria de las víctimas y los hechos del caso. Para ello, dentro de los seis meses posteriores a la notificación de esta Sentencia, el Estado informará sobre el tipo de medida y el plan de trabajo para la materialización de ella, según haya sido acordado con las víctimas y sus representantes.

F. Garantías de no repetición

F.1. Impulso de adecuación normativa del acceso al Régimen Único de Víctimas

172. En el Acuerdo de Reparaciones, las partes determinaron como medida de reparación lo siguiente:

Como obligación de medio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se compromete a impulsar el proyecto de reforma legislativa 257/2023C promovido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual cursa actualmente ante el Congreso de la República relacionado con la modificación del párrafo 2 del Artículo 3 de la Ley 1448 del 2011. Al mismo tiempo, la Agencia se compromete a generar espacios de reunión con el Ministerio de Justicia y del Derecho para informar a las víctimas y sus representantes sobre los avances del mismo.

173. A la vista del Acuerdo de Reparaciones, la **Corte** valora positivamente la voluntad del Estado de impulsar reformas que amplíen el acceso de víctimas del conflicto armado colombiano a políticas públicas dirigidas a su atención integral. Este Tribunal, determina, por tanto, que el Estado deberá impulsar en un plazo razonable el referido proyecto de reforma legislativa. En el primer informe sobre cumplimiento de sentencia el Estado deberá informar sobre las acciones realizadas para la implementación de esta medida a efectos de que la Corte decida si es necesario continuar la supervisión de la misma.

F.2. Incorporación de enfoque interseccional de género en labores de búsqueda

174. Respecto la incorporación de un enfoque interseccional de género en las labores de búsqueda de personas desaparecidas, las partes acordaron lo siguiente:

La Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el marco de su mandato humanitario y extrajudicial, continuará adelantando su trabajo de búsqueda de personas dadas por desaparecidas con un enfoque interseccional y de género, lo cual permitirá sensibilizar a la sociedad colombiana sobre el trabajo que las mujeres buscadoras han venido realizando en la búsqueda de sus familiares.

Para esto la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, a través de su equipo experto en temas asociado a la implementación del enfoque diferencial y de género, realizará una jornada de trabajo interinstitucional que permita la incorporación de estos temas de manera integral. A esta jornada se invitará a los representantes de las víctimas, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal.

175. A la vista del Acuerdo de Reparaciones, la **Corte** valora positivamente la voluntad del Estado de impulsar medidas que incorporen enfoques diferenciados de género en las labores de búsqueda de personas desaparecidas. Este Tribunal determina, por tanto, que el Estado deberá impulsar en un plazo razonable la incorporación integral del referido enfoque. En el primer informe sobre cumplimiento de sentencia el Estado deberá informar sobre las acciones realizadas para la implementación de esta medida a efectos de que la Corte decida si es necesario continuar la supervisión de la misma.

F.3. Desarrollo de protocolos de participación de personas buscadoras que actúan desde fuera del territorio del país

176. La Corte valora positivamente la existencia de un "Equipo Interdirecciones del Exterior (EIEXT)" que forma parte de la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD), pero considera pertinente ordenar que el Estado adecúe o adopte protocolos de facilitación e información para personas que desempeñen la actividad de buscadoras desde fuera del territorio del Estado. Dichos protocolos deben incluir medidas de debida diligencia reforzada en casos de desaparición forzada y deben prever la participación remota de las víctimas o sus familiares durante las investigaciones y los procesos penales. El Estado deberá implementar esta medida de reparación en el plazo de dos años desde la notificación de la presente Sentencia.

G. Otras medidas solicitadas

177. La **Comisión** observó que "el artículo 165 del Código Penal sí contiene los elementos que establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", por lo que "no es un tipo penal hoy en día inconvencional, pero que de cara a la eficacia podría perfectamente revisarse otros modelos legislativos", como los que tienen "dos tipos penales separados" y respecto a ellos desarrollan "protocolos de investigación diferenciadas o en general políticas criminales diferenciadas que pongan y que no desdibujan los elementos del derecho internacional de los derechos humanos".

178. Los **representantes** solicitaron que la Corte ordene al Estado implementar las siguientes medidas de reparación: (i) propiciar una acción de repetición o el mecanismo que considere pertinente, a fin de asegurar que el mayor MLP. reintegre en su totalidad la indemnización recibida; (ii) la construcción de un mural en un sitio de amplio y diario tránsito, el que se dibujen más de cien mil siluetas en representación de las personas desaparecidas en Colombia, que "debe situarse en el túnel que conecta las estaciones de Transmilenio de Las Aguas y Universidades en la ciudad de Bogotá D.C." y que, "en

los dos extremos del túnel deberá instalarse una placa que dé cuenta de la motivación de la medida”; (iii) la elaboración y distribución de documental que recoja la experiencia y significado de la obra “Túnel de la Memoria Desapariciones Forzadas”; (iv) la elaboración y distribución de material audiovisual e impreso de divulgación sobre el concepto, gravedad y dimensiones del crimen de desaparición forzada, que será transmitido por la red nacional de televisión pública y sus medios digitales, así como utilizado en colegios públicos y privados, y (v) la instalación y mantenimiento de una placa en memoria de las víctimas del caso en la Estación Quinta de Policía.

179. Además, solicitaron a la Corte ordenarle al Estado “modificar el artículo 165 del Código Penal, correspondiente al tipo penal de desaparición forzada, de tal forma que se establezca que el sujeto activo cualificado de la conducta y que ésta únicamente pueda ser consumada por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”²²⁰.

180. El **Estado** se refirió específicamente a la solicitud de los representantes que se ordene propiciar una acción de repetición para que el mayor Lozada Plazas reintegre la indemnización que recibió. Contextualizó la situación señalando que “el mayor [MLP] fue penalmente investigado, procesado, detenido preventivamente y finalmente absuelto de responsabilidad por la presunta comisión del delito de secuestro”. A criterio del Estado, “la acción judicial de reparación directa interpuesta por el señor [MLP] y la respectiva sentencia se encuentran revestidas de total legalidad”. En este sentido, indicó que “el mayor [MLP] se encontraba legitimado para presentar la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Además, Colombia resaltó que “el Consejo de Estado analizó, en segunda instancia, los elementos de hecho y de derecho para determinar que, en efecto, el demandante tenía derecho a la indemnización de perjuicios concedida”. El Estado indicó que la sentencia de 16 de julio de 2015 ya se encuentra ejecutoriada.

181. Finalmente, respecto a la modificación del artículo 165 del Código Penal consideró que “resulta improcedente”, debido a que la tipificación colombiana actual del delito de desaparición forzada es “más garantista que la legislación internacional”, y que “el tipo penal colombiano contiene todos los elementos constitutivos de la desaparición forzada que ordena la CIDFP y por ende, es compatible con este instrumento internacional”²²¹.

182. La **Corte** estima que no corresponde ordenar la medida solicitada por los representantes relativa a que el mayor MLP reintegre la indemnización, en atención a

²²⁰ También argumentaron que “la sola consideración de los agentes privados sin vínculos con el Estado como autores del crimen de la desaparición forzada tergiversa el sentido del tipo penal”. Además, señalaron que “la indebida comprensión del delito no ha permitido el desarrollo de políticas investigativas acordes con su característica como crimen de sistema, con mecanismos de imputación diferenciada que permitan avanzar de manera más clara hacia máximos responsables”. Adicionalmente, indicaron que “[l]a adecuación de la normativa no implica una desprotección de las víctimas de diversos hechos de privación de la libertad cometidas por particulares, sino su diferenciación adecuada” en tipos penales distintos.

²²¹ El Estado además señaló que “[e]l artículo 166 del Código Penal contempla dentro de la primera circunstancia de agravación [del delito de desaparición forzada] toda forma de autoridad por lo que para el legislador colombiano el reproche jurídico penal de los agentes estatales debe ser más severo”. De esta forma, sostuvo que “en el estatuto punitivo colombiano se sanciona de forma más severa la acción de los agentes del Estado que incurrir en el tipo penal de desaparición forzada”. Respecto a la eficacia del tipo penal, el Estado se refirió a “las estrategias diferenciadas vigentes respecto de este tipo penal”, dentro de ellas: (i) el “Protocolo de investigación de casos de desaparición forzada con perspectiva de género” con el que cuenta la Fiscalía General de la Nación, y (ii) el sistema penal oral y acusatorio “en el cual se registran todos los procesos iniciados [...] desde el 2005 hasta la actualidad”, y que respecto al delito de desaparición forzada registra “26.971 casos en etapa de indagación, y 188 casos en etapa de investigación, para un total de 27.159 casos [dentro de los cuales hay] un total de 6.559 indiciados[, y d]e estos, 610 corresponden a la categoría de miembros de la fuerza pública”.

que ya se está ordenando al Estado investigar a los responsables de los hechos de desaparición forzada (*supra* párr. 146) y, que no se han determinado responsabilidades penales por los hechos del presente caso.

183. Adicionalmente, a la luz de las consideraciones que ha realizado en los párrafos 96 a 100 de la presente Sentencia, este Tribunal no ingresará, en el presente caso, a realizar consideraciones sobre el artículo 165 del Código Penal colombiano y, por consiguiente, no corresponde pronunciarse sobre la reparación solicitada.

184. No obstante lo anterior, este Tribunal considera relevante que las partes hayan acordado la instauración de mesas de diálogo (*supra* párrs. 144, 172 y 173), en las cuales se puede dialogar sobre una posible reforma normativa, y en las que puedan plantear las inquietudes sobre el contenido de la norma ante las instancias pertinentes. Adicionalmente, la Corte recomienda al Estado que las publicaciones estadísticas que realice diferencien y puntualicen los números de desapariciones forzadas a efectos de indicar los autores materiales de las mismas y señalar cuántos servidores públicos y agentes directos del Estado están siendo procesados por tal delito.

185. Finalmente, en cuanto a las demás medidas de satisfacción y garantías de no repetición solicitadas, la Corte estima que la emisión de la presente Sentencia, y las demás medidas de reparación ordenadas, resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas. De este modo, no considera necesario ordenar las medidas adicionales solicitadas por los representantes.

H. Indemnizaciones compensatorias

186. La **Comisión** recomendó “[r]eparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas tanto en el aspecto material como inmaterial”, así como adoptar las medidas de compensación económica.

187. Los **representantes** informaron que Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté y Wilson Ramón Ubaté recibieron el pago de 1000 gramos de oro cada uno por concepto de daños morales, a partir de la condena que realizó el Tribunal Contencioso Administrativo de Descongestión de Cali al Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la detención arbitraria ilegal del señor Jhon Ricardo Ubaté. Además, indicaron que los y las familiares de la señora Gloria Bogotá hasta la fecha no han sido indemnizados por ninguno de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la desaparición forzada. De esta forma, le solicitaron a la Corte que “establezca la indemnización compensatoria pertinente, la cual debe comprender todos los hechos y violaciones acreditadas en el proceso internacional, teniendo en cuenta las afectaciones materiales e inmateriales ocasionadas a las víctimas”.

188. Dentro de las indemnizaciones por daño material, los representantes solicitaron que la Corte fije en equidad como daño emergente: (i) un pago de USD \$15.000,00 en favor de Sandra del Pilar Ubaté Monroy por los gastos realizados en las múltiples acciones y gestiones impulsadas ante diferentes entidades, instituciones y organizaciones, tendientes a dar con el paradero del señor Ubaté y la señora Bogotá; (ii) un pago de USD \$15.000,00 en favor de Sandra del Pilar Ubaté Monroy por los costos y gastos que implicó verse forzada al exilio en 1997, y (iii) un pago de USD \$15.000,00 en favor de Astrid Liliana González Jaramillo por los costos que implicó verse forzada al desplazamiento interno ante los alegados hechos de vigilancia y hostigamiento y el intento de secuestro al que se vio expuesta para presuntamente impedir su participación en el proceso de investigación y búsqueda del señor Ubaté y la señora Bogotá.

189. Adicionalmente, dentro del daño material, los representantes solicitaron que la Corte fije como lucro cesante: (i) un pago de USD \$222.136,00 en favor de Gloria Esperanza Monroy; (ii) un pago de USD \$222.136,00 en favor de Juan Ramón Ubaté, y (iii) como masa sucesoral de Jhon Ricardo Ubaté, un pago de USD \$52.687,00.

190. Los representantes solicitaron que la Corte ordene el pago de indemnización por daño inmaterial en un monto de USD \$100,000.00 para Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá; USD \$80,000.00 para Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Margarita Barbosa; USD \$60,000.00 para Sandra del Pilar Ubaté Monroy; USD \$50,000.00 para Astrid Liliana González Jaramillo, y USD \$40,000.00 para Wilson Ramón Ubaté Monroy, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa.

191. Los representantes indicaron que el Estado "podrá descontar las indemnizaciones previamente otorgadas" en el proceso contencioso administrativo.

192. El **Estado** no efectuó consideraciones respecto esta medida de reparación y el acuerdo sobre reparaciones de las partes dejó esto a criterio de la Corte.

193. Esta **Corte** ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso²²². Asimismo, la jurisprudencia ha reiterado el carácter ciertamente compensatorio de las indemnizaciones, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado, por lo que no pueden significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores²²³.

194. Aunque los representantes no aportaron prueba relativa a los montos correspondientes al daño emergente, es presumible que los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá incurrieran en diversos gastos con motivo de su desaparición forzada y búsqueda durante más de 29 años. De hecho, la Corte destaca las múltiples gestiones que Sandra del Pilar Ubaté Monroy ha desplegado para ubicar a su hermano. Por esa razón, la Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso. En atención a las circunstancias particulares del caso, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto de daño emergente, la cual deberá ser entregada, en el plazo de un año contado a partir de la notificación del Fallo, a la señora Sandra del Pilar Ubaté Monroy.

195. Adicionalmente, la Corte observa que Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo se vieron forzados a desplazarse y eventualmente exiliarse debido a la persecución y amenazas de las que fueron víctimas. En atención a las circunstancias particulares del caso, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, para cada uno de ellos la cantidad de USD \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por concepto

²²² Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 163.

²²³ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 79, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2022, párr. 126.

de daño emergente, la cual deberá ser entregada, en el plazo de un año contado a partir de la notificación del Fallo, a Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo.

196. En cuanto a la pérdida de ingresos, la Corte considera, como lo ha hecho en otros casos sobre desapariciones forzadas²²⁴, que en casos en los que se desconoce el paradero de la víctima, es posible aplicar los criterios de compensación por pérdida de ingresos, lo cual comprende los ingresos que habría percibido durante su vida probable. Es posible presumir que el señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá tuvieron una pérdida de ingresos y, por tanto, la Corte decide fijar, en equidad, la cantidad total de USD\$90.000,00 (noventa mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de ingresos dejados de percibir a favor de cada uno de ellos. Estos montos deberán ser pagados a sus respectivas madres y padre. La cantidad correspondiente a Jhon Ricardo Ubaté deberá ser distribuida en partes iguales entre su madre y padre, la señora Gloria Esperanza Monroy y el señor Juan Ramón Ubaté. La señora Margarita Barbosa recibirá el pago correspondiente a su hija Gloria Bogotá, en el plazo de un año contado a partir de la notificación del Fallo.

197. Adicionalmente, la Corte también ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, estableciendo que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia²²⁵. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación, a los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que este Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad²²⁶.

198. Tomando en cuenta las indemnizaciones ordenadas por la Corte Interamericana en otros casos sobre desaparición forzada de personas, así como las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Jhon Ricardo Ubaté y la cantidad de USD\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Gloria Bogotá por concepto de daño inmaterial. Dicho monto deberá ser pagado, en el plazo de un año contado a partir de la notificación del Fallo, sus respectivos madres y padre, la señora Gloria Esperanza Monroy y el señor Juan Ramón Ubaté, quienes recibirán el pago correspondiente a su hijo Jhon Ricardo Ubaté, y la señora Margarita Barbosa, quién recibirá el pago correspondiente a su hija Gloria Bogotá, en el plazo de un año contado a partir de la notificación del Fallo.

199. En relación con el daño inmaterial sufrido directamente por los familiares del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá, la Corte estima, en equidad, que procede ordenar al Estado el pago de USD\$70.000,00 (setenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por ese concepto a favor de Sandra

²²⁴ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 43, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, supra, párr. 163.

²²⁵ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, supra, párr. 166.

²²⁶ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas* supra, párr. 84, y *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*, supra, párr. 166.

del Pilar Ubaté Monroy, principal persona buscadora en este caso, USD \$55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) como reparación por ese concepto a favor de cada una de las siguientes cuatro personas: Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo y Margarita Barbosa. También procede ordenar la suma de USD \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reparación por ese mismo concepto a favor de cada una de las siguientes cuatro personas: Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa y Sonia Yaneth Bogotá Barbosa. Asimismo, la Corte el pago de la suma de USD \$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por ese mismo concepto a favor de cada una de las siguientes tres personas: Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, quienes eran niños y niña al momento que ocurrieran los hechos. Dichas sumas deberán ser pagadas a las personas nombradas en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

I. Costas y gastos

200. La **Comisión** recomendó adoptar las medidas de compensación económica, permitiendo tomar en cuenta los montos erogados en el marco del proceso contencioso.

201. Los **representantes**, en su escrito de solicitudes, argumentos y prueba indicaron que desde que presentaron la petición en 1995, los gastos ascienden a un monto de USD \$55.363,00²²⁷, pero que este cálculo “no [incluye] la totalidad de aquellos a ser incurridos por las víctimas y sus representantes en lo que resta del trámite del caso” ante la Corte. Los comprobantes de dichos gastos los presentaron como anexos a su escrito de solicitudes, argumentos y prueba. Posteriormente, en los argumentos finales escritos expresaron que había incurrido en gastos adicionales “relacionados con la producción de prueba –como la transcripción de declaraciones, la remuneración de peritajes técnicos– y la participación de abogados, abogadas y declarantes en la audiencia pública” y presentaron comprobantes por los mismos por el monto de USD\$52.975,00²²⁸. La suma de los comprobantes presentados en las dos etapas es USD \$108.338,00.

202. El **Estado** solicitó que “las costas y los ga[s]tos decretados se limiten a los montos probados por la representación de las víctimas” y que “éstos deben guardar estricta relación con las gestiones realizadas respecto del caso de la referencia y su quantum sea razonable”. Además, solicitó que “se tomen en cuenta los parámetros y estándares fijados por la jurisprudencia de la [...] Corte [...] para determinar las costas y gastos futuros”.

203. La **Corte**, recuerda que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas

²²⁷ Dichos gastos tienen relación con (i) Salarios más beneficios sociales y seguridad social de las abogadas y abogados, en proporción al tiempo dedicado en el litigio; (ii) Costas procesales relacionados con los viajes realizados en el marco del litigio durante el año 2021, y (iii) los gastos administrativos relacionados con el caso que corresponden al 5% del valor acumulado por costos de salario más beneficios sociales, más costos de viaje. *Cfr.* Documentos titulados “Certificación de Director Administrativo y Financiero de CAJAR sobre costas y gastos”, “Relación de costas y gastos CAJAR” y “Comprobantes de egreso correspondientes a costas y gastos CAJAR” (expediente de prueba, anexos 38, 39 y 40 al escrito de alegatos finales, folios 3858 a 4230).

²²⁸ Dichos gastos tienen relación con (i) Porcentaje salarial integrantes del Colectivo, (ii) erogaciones de viajes para recolección de pruebas (Tiquetes aéreos, viáticos, hospedaje, alimentación, transportes, otros) y (iii) Gastos de participación de integrantes del CAJAR y víctimas en la audiencia pública realizada el 30 de enero de 2024 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Tiquetes aéreos, viáticos, hospedaje, alimentación, transportes, otros). *Cfr.* Documento titulado “Relación de costas y gastos y soportes de CAJAR” (expediente de prueba, anexo 3 al escrito de alegatos finales, folios 13266 a 13547).

con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. Corresponde al Tribunal apreciar prudentemente el alcance del reembolso de costas y gastos, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable²²⁹.

204. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”²³⁰. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos²³¹.

205. Tomando en cuenta los montos solicitados por los representantes y los argumentos y comprobantes que presentaron respecto de los gastos erogados, la Corte dispone que se reintegren USD \$124.000,00 (ciento veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente a la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR). En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal²³².

J. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

206. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, y el pago de la medida de rehabilitación establecidos en la presente Sentencia (*supra* párrs. 159; 194 a 196, 198 a 199, y 205), directamente a las personas indicadas en la misma y a la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR), dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los siguientes párrafos.

²²⁹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 82, y *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484, párr. 172.

²³⁰ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, *supra*, párr. 79, y *Caso Baraona Bray Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022. Serie C No. 481, *supra*, párr. 188.

²³¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 277, y *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 134.

²³² Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, *supra* párr. 291, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 202.

207. En caso de que las personas beneficiarias hayan fallecido o fallezcan antes de que le sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

208. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

209. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las medidas pecuniarias o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera colombiana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama el monto correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

210. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como medida de rehabilitación, como indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas y organización indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

211. En caso de que el Estado incurriera en mora deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Colombia.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

212. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado de Colombia, en los términos de los párrafos 22 a 30 de la presente Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado y con los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y Gloria Mireya Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 63 a 69 de la presente Sentencia.

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a defender los derechos humanos, reconocido en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 13.1, 16.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté Monroy, en los términos de los párrafos 63 a 70 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado y con los artículos I.b), I.d) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y sus familiares: Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, y Astrid Liliana González Jaramillo; así como en perjuicio de Gloria Mireya Bogotá Barbosa y sus familiares: Margarita Barbosa, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa, y Flor Yurany Bogotá Barbosa. Asimismo, el Estado es responsable por la violación del derecho a conocer la verdad, con base en la vulneración de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y libertad de pensamiento y de expresión, reconocidos en los artículos 8.1, 25.1 y 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de los familiares antes nombrados. Todo lo anterior, en los términos de los párrafos 81 a 104 de la presente Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección a la familia, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 113 a 136 de la presente Sentencia. También, el Estado es responsable por la violación de los derechos a la circulación y residencia consagrados en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Astrid Liliana González Jaramillo, en los términos de los párrafos 117 a 136 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado es responsable por la violación de los derechos de protección de la niñez consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy y Flor Yurany Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 115 a 136 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

7. El Estado continuará las investigaciones y el proceso penal en curso relativo a la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y de Gloria Mireya Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 143 a 148 de la presente Sentencia.

8. El Estado continuará las acciones de búsqueda del señor Jhon Ricardo Ubaté y de la señora Gloria Mireya Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 149 a 154 de la presente Sentencia.
9. El Estado realizará las publicaciones ordenadas en los párrafos 160 a 161 de la presente Sentencia.
10. El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos del párrafo 162 de la presente Sentencia.
11. El Estado proveerá becas educativas, en los términos de los párrafos 166 a 167 de la presente Sentencia.
12. El Estado adoptará las acciones necesarias a efectos de incluir en el Registro Único de Víctimas a: Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy, Sandra del Pilar Ubaté, Wilson Ramón Ubaté, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa y Flor Yurany Bogotá Barbosa, en los términos de los párrafos 168 a 169 de la presente Sentencia.
13. El Estado realizará una medida en memoria de las víctimas y los hechos del caso, en los términos de los párrafos 170 a 171 de la presente Sentencia.
14. El Estado impulsará, en un plazo razonable, un proyecto de reforma legislativa que amplíe el acceso de víctimas del conflicto armado colombiano a políticas públicas de atención integral, conforme a los términos establecidos en el acuerdo de reparaciones entre las partes, reflejados en los párrafos 172 a 173 de la presente Sentencia.
15. El Estado impulsará las medidas que incorporen enfoques diferenciados de género en las labores de búsqueda de personas desaparecidas, conforme a los términos establecidos en el acuerdo de reparaciones entre las partes, reflejados en los párrafos 174 a 175 de la presente Sentencia.
16. El Estado adecuará o adoptará protocolos de facilitación e información para personas que desempeñen la actividad de buscadores desde fuera del territorio del Estado, en los términos del párrafo 176 de la presente Sentencia.
17. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 159, 194 a 196, 198 a 199, y 205 de la presente Sentencia por concepto de medida de rehabilitación, indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 206 a 211 de la presente Sentencia.
18. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 154, 159 y 169 de la presente Sentencia.
19. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

La Jueza Nancy Hernández López dio a conocer su voto concurrente y el Juez Rodrigo Mudrovitsch dio a conocer su voto parcialmente disidente.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 19 de junio de 2024.

Corte IDH. *Caso Ubaté y Bogotá Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de junio de 2024. Sentencia adoptada en San José de Costa Rica por medio de sesión virtual.

Nancy Hernández López
Presidenta

Rodrigo Mudrovitsch

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Ricardo C. Pérez Manrique

Verónica Gómez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Nancy Hernández López
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO 1: CASO UBATÉ Y BOGOTÁ VS. COLOMBIA. SENTENCIA DE FONDO, REPARACIONES Y COSTAS



ACUERDO SOBRE REPARACIONES ENTRE EL ESTADO DE COLOMBIA, LOS REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS, LAS VÍCTIMAS Y SUS FAMILIARES EN EL CASO UBATÉ Y BOGOTÁ VS COLOMBIA

El 30 de enero de 2024, en la ciudad de San José de Costa Rica, Paula Robledo Silva, Directora General (E) de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien actúa con la debida autorización en nombre y representación del Estado colombiano, a quien en lo sucesivo se le denominará el "Estado" o el "Estado Colombiano", y de otra parte, en representación de las víctimas, Sonia Bogotá Barbosa y Sandra del Pilar Ubaté Monroy, hermanas de Gloria Mireya Bogotá Barbosa y Jhon Ricardo Ubaté respectivamente, y Jomary Ortegón Osorio, Rafael Barrios Mendivil y Alejandra Escobar Cortázar, en representación del Colectivo de Abogados y Abogadas "José Alvear Restrepo" (CAJAR), quienes actúan como representantes en este caso y a quien en adelante se denominará "los y las representantes de las víctimas" suscriben el presente Acuerdo Parcial de Reparaciones en el caso Ubaté y Bogotá vs. Colombia, así como la propuesta para la modalidad y plazo de su cumplimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte IDH", "la Corte Interamericana" o "la H. Corte").

El Acuerdo sigue los parámetros establecidos en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana") y lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

PRIMERO: RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD

El Estado de Colombia reconoce que es responsable internacionalmente por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y Gloria Mireya Bogotá Barbosa, ocurrida el 19 de mayo de 1995 en la ciudad de Cali. Es por esto que el Estado encuentra que es responsable internacionalmente por la vulneración del derecho a la personalidad jurídica (Art. 3), vida (Art. 4), integridad personal (Art. 5) y libertad personal (Art. 7) de la Convención Americana respecto de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Igualmente, el Estado encuentra que no cumplió a cabalidad con las obligaciones internacionales dispuestas en los artículos I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) respecto de las víctimas directas.

El Estado de Colombia también reconoce que es responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos a la integridad personal (Art. 5) y protección

a la familia (Art. 17) respecto de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté: Juan Ramón Ubaté (padre), Gloria Esperanza Monroy de Ubaté (madre), Sandra del Pilar Ubaté Monroy (hermana), Wilson Ramón Ubaté Monroy (hermano), Cristian Eduardo Ubaté Monroy (sobrino), Astrid Liliana González Jaramillo (pareja); y los familiares de Gloria Mireya Bogotá Barbosa: Margarita Barbosa de Bogotá (madre); Amanda Leonor Bogotá Barbosa (hermana); Olga Mery Bogotá Barbosa (hermana); Luis Emiro Bogotá Barbosa (hermano); Sonia Yaneth Bogotá Barbosa (hermana); Flor Yurany Bogotá Barbosa (hermana) debido a las afectaciones derivadas del hecho de la desaparición forzada. El Estado también reconoce que estas afectaciones tuvieron un impacto adicional en Wilson Ramón Ubaté Monroy (hermano), Cristian Eduardo Ubaté Monroy (sobrino) y Flor Yurany Bogotá Barbosa (hermana), quienes eran menores de edad al momento de los hechos, por lo que el Estado encuentra que vulneró los derechos del niño (Art. 19).

Respecto de la investigación penal adelantada por el hecho de la desaparición forzada, el Estado de Colombia reconoce que es responsable por la vulneración de los derechos a las garantías judiciales (Art. 8) y protección judicial (Art. 25) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, así como por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo I.b) de la CIDFP respecto de las víctimas directas y los familiares previamente mencionados, debido a que no se adelantó la investigación penal del hecho de la desaparición forzada con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable de acuerdo con los estándares interamericanos. Lo anterior vulneró el derecho de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá a conocer la verdad sobre lo ocurrido, identificar a los responsables, y dar con el paradero de las víctimas directas. Debido a que han transcurrido más de 28 años desde la ocurrencia de los hechos sin identificar a los responsables, el Estado vulneró el derecho a la integridad personal (Art. 5) de los personas previamente mencionados.

El Estado de Colombia reconoce que es responsable internacionalmente por la vulneración del derecho de circulación y residencia (Art. 22) de Sandra Del Pilar Ubaté Monroy (Hermana), Cristian Eduardo Ubaté Monroy (sobrino), y Astrid Liliana González Jaramillo (compañera), lo cual generó también una afectación en el disfrute del derecho a la familia (Art. 17), y un impacto especial en perjuicio de Cristian Ubaté Monroy, en su calidad de menor de edad durante el desplazamiento forzado (Art. 19).

Asimismo, el Estado colombiano reconoce la importante labor de búsqueda adelantada por los y las familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, especialmente, las acciones desplegadas por Sandra Ubaté Monroy desde mayo de 1995 para establecer el paradero de las víctimas, sus aportes a la investigación y acciones en favor de la individualización de la señora Gloria Mireya Bogotá.

SEGUNDO: VÍCTIMAS DEL CASO

En virtud del reconocimiento de responsabilidad previamente expuesto, el Estado reconoce a las siguientes personas como víctimas de los hechos del presente asunto:

Familiares de Jhon Ricardo Ubaté Monroy (víctima directa): Juan Ramón Ubaté (padre), Gloria Monroy (madre), Sandra del Pilar Ubaté (hermana), Wilson Ramón Ubaté (hermano), Cristian Eduardo Ubaté Monroy (sobrino) y Astrid González Jaramillo (pareja).

Familiares de Gloria Mireya Bogotá Barbosa (víctima directa): Margarita Barbosa de Bogotá (madre), Amanda Leonor Bogotá Barbosa (hermana), Olga Mery Bogotá Barbosa (hermana), Luis Emiro Bogotá Barbosa (hermano), Sonia Yaneth Bogotá Barbosa (hermana), y Flor Yurany Bogotá Barbosa (hermana).

TERCERO: BENEFICIARIOS Y BENEFICIARIAS DEL AUXILIO EDUCATIVO

La medida estipulada en el inciso I. E. a "auxilios económicos", será implementada a favor de las personas que se mencionan a continuación en calidad de beneficiarias y beneficiarios:

Cristian Camilo Bogotá Barrera (sobrino), Jade Tatiana Rodríguez Bogotá (sobrina), July Katherin Rodríguez Bogotá (sobrina), Angie Viviana Rodríguez Bogotá (sobrina), Jeison Stiven Bogotá Barrera (sobrino), Lisbeth Alejandra Quintero Bogotá (sobrina), Miguel Antonio Quintero Bogotá (sobrino), Diana Carolina Quintero Bogotá (sobrina), Wendy Geraldine González Bogotá (sobrina), y Arnold Ferguson González Bogotá (sobrino)¹.

¹ Se incluyen a estas personas con el fin de que sean beneficiarios únicamente de los auxilios educativos.

CUARTO: MEDIDAS DE REPARACIÓN

El Estado de Colombia se compromete a desarrollar y cumplir las siguientes medidas de reparación:

I. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN

A. Acto de Reconocimiento de Responsabilidad

El Estado colombiano realizará un Acto Público de Reconocimiento de Responsabilidad, el cual será concertado con los y las familiares del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá y con sus representantes. El acto se realizará de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad señalado en el presente Acuerdo y será presidido por una alta autoridad del Estado.

En el acto, asimismo, deberá hacerse mención del impacto particular sufrido por la señora Sandra Ubaté Monroy vinculada a su condición de mujer, con motivo de la desaparición y búsqueda de su hermano Jhon Ricardo Ubaté y de la señora Gloria Mireya Bogotá, así como a la labor de otras mujeres que han tenido que emprender acciones de búsqueda de sus seres queridos víctimas de desapariciones forzadas.

La coordinación de la presente medida estará a cargo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

B. Publicación de la sentencia

El Estado se compromete a realizar las siguientes publicaciones: **(i)** resumen oficial de la sentencia, por una vez, en el diario oficial; **(ii)** resumen oficial de la sentencia, por una sola vez, en la fecha concertada con los familiares de las víctimas, en un diario de amplia circulación nacional²; **(iii)** la sentencia, en su integridad, por el periodo de un año, en el portal oficial del Ministerio de Defensa³ y de la Policía Nacional⁴.

² El diario de amplia circulación en el que se haga la publicación será concertado con las víctimas del presente caso y sus representantes.

³ Texto aprobado por el Ministerio de Defensa Nacional, oficio con fecha del 5 de abril de 2023 Radicado No. GS-2023-012826.

⁴ Ibidem.

C. Condonación del Crédito- Beca

Se otorgarán recursos para cubrir el valor total del estado de cuenta del crédito ID 2292362 ante el ICETEX⁵, registrado a nombre de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] hasta por el valor total de la deuda con corte al momento en que vaya a ser efectiva esta cláusula y que corresponderá al valor adeudado que certifique el ICETEX. Así mismo se otorgarán recursos para cubrir el valor total del estado de cuenta del crédito ID 2292365 ante el ICETEX, registrado a nombre de Jhon Ricardo Ubaté Monroy, identificado con cédula de ciudadanía [REDACTED] hasta por el valor total de la deuda con corte al momento en que vaya a ser efectiva esta cláusula y que corresponderá al valor adeudado que certifique el ICETEX.

Los auxilios económicos cubrirán el valor total de los estados de cuenta al momento en que vaya a ser efectiva esta cláusula y que corresponderá al valor adeudado que certifique el ICETEX con el fin de proceder a condonar los créditos vigentes a nombre de Jhon Ricardo Ubaté Monroy y Sandra del Pilar Ubaté Monroy. El cumplimiento de esta medida se encuentra a cargo del Ministerio de Educación Nacional y del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX-⁶. Las entidades remitirán certificado de paz y salvo una vez se realice la condonación.

Esta condonación se realiza en coherencia con el otorgamiento inicial de la beca que fue dada a Jhon Ricardo Ubaté y Sandra del Pilar Ubaté como parte del proceso de reinserción de las desmovilizaciones del EPL, quienes desarrollaron estudios superiores y su ejercicio profesional se vio truncado por los hechos de victimizantes.

D. Auxilios económicos – Familia Ubaté

El Estado colombiano a través del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX, otorgará dos (2) auxilios educativos con el objetivo de financiar un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico, universitario o de posgrado en una Institución de Educación Superior en Colombia, reconocida por el

⁵ Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior.

⁶ Cláusula aprobada por el Ministerio de Educación Nacional. Oficio del 9 de mayo de 2022. Radicado No. 2022-EE-097933

Ministerio de Educación Nacional, en modalidad presencial, a distancia o virtual o en el exterior.

En Colombia, el auxilio económico cubrirá el valor de la matrícula de los semestres de un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico, universitario o posgradual, por un valor semestral de hasta once (11) SMMLV y un recurso de sostenimiento semestral de hasta dos (2) SMMLV si la Institución de Educación Superior se encuentra en el municipio de residencia de quien se beneficie, o hasta cuatro (4) SMMLV si la Institución de Educación Superior está fuera del municipio de residencia.

En el marco de la autonomía universitaria, el Ministerio de Educación Nacional se abstendrá de gestionar o solicitar ante cualquier Institución de Educación Superior (IES), la admisión o adjudicación de cupos en programas académicos. Quienes se beneficien deberán realizar los trámites pertinentes para la admisión en la IES, asegurando su permanencia en la Institución de Educación Superior, procurando un adecuado rendimiento académico.

Quienes estudien en el exterior, deberán ser admitidos en una Institución de Educación Superior reconocida por el país de residencia en un programa de educación formal de nivel profesional o posgradual. El tope de cada uno de los auxilios educativos será el siguiente:

Las matrículas en Instituciones de Educación Superior en programas de pregrado o posgrado serán de hasta ciento veintiocho (128) SMMLV por persona en total y, un apoyo de sostenimiento adicional de un (1) SMMLV del país de residencia. Para todos los casos el sostenimiento será semestral y el rubro de matrícula sólo cubrirá las materias correspondientes a la malla curricular del programa académico elegido.

Es importante indicar que es responsabilidad única de quienes se beneficien de la medida mantener la condición de estudiantes en la Institución de Educación Superior que hayan escogido. Si se pierde la calidad de estudiante por bajo rendimiento académico o falta disciplinaria, se dará por cumplida la medida por parte del Estado.

Para acceder al auxilio económico, quienes se beneficien deberán presentar a través de sus representantes a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado lo siguiente⁷:

1. Recibo de pago de matrícula del programa académico donde conste el valor del semestre
2. Fotocopia del documento de identidad
3. Teléfono de contacto
4. Dirección de residencia
5. Nombre
6. Apellidos
7. Fecha de nacimiento
8. Fecha de expedición de documento
9. Estrato
10. País de residencia
11. Departamento de residencia
12. Ciudad de residencia
13. Teléfono Celular
14. Teléfono de Residencia
15. Dirección de Residencia
16. Correo Electrónico

Parágrafo: Esta medida se otorgará a las siguientes víctimas:

Nombre	C.C o T.I	Parentesco
Cristian Eduardo Ubaté	C.C. [REDACTED]	Sobrino Jhon Ricardo Ubaté
Wilson Ramón Ubaté	C.C [REDACTED]	Hermano Jhon Ricardo Ubaté

El auxilio deberá utilizarse en un término no mayor de cinco (5) años contados a partir de la homologación del presente Acuerdo por la H. Corte; o de lo contrario, se tendrá por cumplida la gestión del Estado en su consecución.

⁷ Texto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional. Correo electrónico del 11 de mayo de 2023. Radicado No.20238001452142.

E. Auxilios económicos – Beca “Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá” para los familiares de las víctimas de desaparición forzada

a. Familiares de la señora Gloria Bogotá

Con el fin de honrar la memoria de la señora Gloria Bogotá, el Estado colombiano de manera solidaria a través del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX, otorgará diez (10) auxilios educativos a favor de los beneficiarios y beneficiarias de la cláusula tercera del presente Acuerdo con el objetivo de financiar un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico, universitario o de posgrado en una Institución de Educación Superior en Colombia, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, en modalidad presencial, a distancia o virtual o en el exterior.

En Colombia, el auxilio económico cubrirá el valor de la matrícula de los semestres de un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico, universitario o posgradual, por un valor semestral de hasta once (11) SMMLV y un recurso de sostenimiento semestral de hasta dos (2) SMMLV si la Institución de Educación Superior se encuentra en el municipio de residencia de quien se beneficie, o hasta cuatro (4) SMMLV si la Institución de Educación Superior está fuera del municipio de residencia.

En el marco de la autonomía universitaria, el Ministerio de Educación Nacional se abstendrá de gestionar o solicitar ante cualquier Institución de Educación Superior (IES), la admisión o adjudicación de cupos en programas académicos. Quienes se beneficien deberán realizar los trámites pertinentes para la admisión en la IES, asegurando su permanencia en la Institución de Educación Superior, procurando un adecuado rendimiento académico.

Quienes estudien en el exterior, deberán ser admitidos en una Institución de Educación Superior reconocida por el país de residencia en un programa de educación formal de nivel profesional o posgradual. El tope de cada uno de los auxilios educativos será el siguiente:

Las matrículas en Instituciones de Educación Superior en programas de pregrado o posgrado serán de hasta ciento veintiocho (128) SMMLV por persona en total y, un apoyo de sostenimiento adicional de un (1) SMMLV del país de residencia. Para todos los casos el sostenimiento será semestral y el rubro de matrícula sólo

cubrirá las materias correspondientes a la malla curricular del programa académico elegido.

Es importante indicar que es responsabilidad única de quienes se beneficien de la medida mantener la condición de estudiantes en la Institución de Educación Superior que hayan escogido. Si se pierde la calidad de estudiante por bajo rendimiento académico o falta disciplinaria, se dará por cumplida la medida por parte del Estado.

Para acceder al auxilio económico, quienes se beneficien deberán presentar a través de sus representantes a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado lo siguiente:

1. Recibo de pago de matrícula del programa académico donde conste el valor del semestre
2. Fotocopia del documento de identidad
3. Teléfono de contacto
4. Dirección de residencia
5. Nombre
6. Apellidos
7. Fecha de nacimiento
8. Fecha de expedición de documento
9. Estrato
10. País de residencia
11. Departamento de residencia
12. Ciudad de residencia
13. Teléfono Celular
14. Teléfono de Residencia
15. Dirección de Residencia
16. Correo Electrónico

Parágrafo: Los beneficiarios y beneficiarias de la presente medida son⁸:

Nombre	C.C o T.I	Parentesco
Jade Tatiana Rodríguez Bogotá	[REDACTED]	Sobrina Gloria Bogotá

⁸ Texto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional. Correo electrónico del 11 de mayo de 2023. Radicado No.20238001452142.

Cristian Camilo Bogotá Barrera	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Yuly Katerin Rodríguez Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Anngy Viviana Rodríguez Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Yeison Stiven Bogotá Barrera	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Lisbet Alejandra Quintero Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Miguel Antonio Quintero Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Diana Carolina Quintero Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá
Wendy González Bogotá	Geraldin	Sobrino Gloria Bogotá
Arnold Ferguson González Bogotá	C.C.	Sobrino Gloria Bogotá

El auxilio deberá utilizarse en un término no mayor de cinco (5) años contados a partir de la homologación del presente Acuerdo por la H. Corte; o de lo contrario, se tendrá por cumplida la gestión del Estado en su consecución.

b. Familiares de las víctimas de desaparición forzada

El Estado colombiano a través del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX-, otorgará dos (2) auxilios económicos por una sola vez, destinados a dos estudiantes familiares de víctimas de desaparición forzada en el país con el objetivo de financiar un programa académico de nivel técnico, profesional, tecnológico o universitario en una Institución de Educación Superior Pública en Colombia.

Los auxilios económicos cubrirán el valor de la matrícula de los semestres de un programa académico de nivel técnico profesional, tecnológico o universitario, por un valor semestral de hasta once (11) SMMLV y un recurso de sostenimiento semestral de hasta dos (2) SMMLV.

Es importante indicar que es responsabilidad única de quienes se beneficien de la medida mantener la condición de estudiante. Si se pierde la calidad de estudiante por bajo rendimiento académico o falta disciplinaria, se dará por cumplida la medida por parte del Estado.

Para acceder al auxilio económico, quienes se beneficien deberán presentar a través de sus representantes a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado lo siguiente:

1. Recibo de pago de matrícula del programa académico donde conste el valor del semestre
2. Fotocopia del documento de identidad
3. Teléfono de contacto
4. Dirección de residencia
5. Nombre
6. Apellidos
7. Fecha de nacimiento
8. Fecha de expedición de documento
9. Estrato
10. País de residencia
11. Departamento de residencia
12. Ciudad de residencia
13. Teléfono Celular
14. Teléfono de Residencia
15. Dirección de Residencia
16. Correo Electrónico

El proceso de selección de quienes se beneficien de los auxilios educativos estará a cargo de un Comité integrado por las y los familiares de las víctimas del presente caso y sus representantes y quienes ellos y ellas determinen. El Comité establecerá los lineamientos de selección, los cuales serán conocidos por todas y todos los participantes al momento de la apertura de la convocatoria pública⁹.

Los auxilios deberán empezar a utilizarse en un término no mayor de cinco (5) años a partir de la homologación del presente Acuerdo por la H. Corte; o de lo contrario, se tendrá por cumplida la gestión del Estado en su consecución.

⁹ Cláusula aprobada por el Ministerio de Educación Nacional. Correo electrónico del 11 de mayo de 2023. Radicado No.20238001452142.

F. Inclusión en el Registro Único de Víctimas

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas incluirá a las y los familiares de Jhon Ricardo Ubaté, Gloria Bogotá, y a la señora Astrid Liliana González Jaramillo que se encuentran acreditadas en el Informe de Fondo No. 140/21 proferido por la CIDH¹⁰ en el Registro Único de Víctimas - RUV en virtud del marco normativo de la Ley 1448 de 2011. Previa inclusión convocará a una jornada de atención y orientación para explicar: (i) el alcance de la inclusión en el RUV, (ii) la información de la oferta institucional y (iii) los requisitos para acceder a esta. De dicha jornada se levantará un Acta que será remitida a la Corte Interamericana¹¹.

II. MEDIDAS EN MATERIA DE JUSTICIA Y BÚSQUEDA

El Estado colombiano se compromete a continuar la investigación de los hechos del presente caso de manera diligente, efectiva y dentro de un plazo razonable con el objetivo de esclarecer lo sucedido, evitar omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación, identificar las posibles responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes respecto de las violaciones a derechos humanos ocurridas en perjuicio de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, y sus familiares; asegurando que el impulso de las diligencias no dependa exclusivamente de las acciones de las víctimas.

La investigación se orientará tomando en cuenta la calidad de las víctimas, el contexto en el que ocurrieron los hechos y la política antisequestro y antiextorsión en que se desarrollaron, con el propósito de que se reconozca la sistematicidad en que se cometió la conducta.

El Estado se compromete a avanzar con debida diligencia y en un plazo razonable en la investigación, el juzgamiento y, eventual, sanción de los responsables de los hechos, de conformidad con el estándar interamericano aplicable para graves vulneraciones a derechos humanos, como la desaparición forzada.

¹⁰ Esta medida se sustenta en la solicitud efectuada por la representación de las víctimas en el escrito de solicitudes argumentos y pruebas.

¹¹ Cláusula aprobada por la Unidad para las Víctimas mediante oficio del 17 de marzo de 2023, Radicado No. 2023-04681-1 del 24 de marzo de 2023.

A. Acción de revisión

La Fiscalía General de la Nación presentó ante el Tribunal Superior de Cali la demanda de acción de revisión respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de 30 de enero de 2004¹². El Estado no se comprometerá al sentido del fallo. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se compromete a realizar seguimiento al adelantamiento de la acción de revisión e informará a las víctimas y sus representantes sobre los avances.

B. Mesas interinstitucionales

Con el fin de avanzar de manera diligente, efectiva y articulada en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, así como en la búsqueda y, de ser el caso, entrega digna de los restos, se realizarán mesas cada cuatro meses en las que participen las víctimas y sus representantes, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Estas mesas serán convocadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por lo que el impulso de las diligencias investigativas no dependerá exclusivamente de las actuaciones de las víctimas.

El Estado se compromete a valorar la línea de investigación relacionada con la posible participación de agentes estatales en la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá con el propósito de esclarecer los hechos que conforman el presente caso e identificar a los responsables.

Parágrafo: Las labores que adelante la UBPD se realizarán en el marco de su carácter humanitario y extrajudicial en cumplimiento de su objeto de dirigir, coordinar, y contribuir en la implementación de acciones de búsqueda y ubicación/localización de las personas dadas por desaparecidas en el contexto del conflicto armado¹³.

¹² Esta acción de revisión fue radicada por la Fiscalía General de la Nación el 30 de enero de 2023.

¹³ Cláusula aprobada por la Unidad de Búsqueda de Personas a través de correo electrónico del 7 de junio de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. 20238001612012. Aprobado por la Fiscalía General de la Nación a través de oficio no. 20231700039571 del 29 de mayo de 2023. Aprobado por el Instituto Nacional de Medicina Legal a través de correo electrónico del 8 de junio de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. 20238001628872

C. Plan de Trabajo conjunto para adelantar acciones de búsqueda

La Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se comprometen a concertar y concretar un plan de trabajo conjunto con las víctimas y sus representantes, para adelantar acciones de búsqueda que contribuyan a determinar la suerte y paradero del señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá¹⁴.

Lo anterior se prevé en un plazo de tres meses siguientes desde la firma del presente Acuerdo y teniendo en cuenta los compromisos adquiridos en las mesas interinstitucionales; no obstante, el mismo podrá variar o modificarse conforme a los avances y resultados en su ejecución, previa concertación con todos los intervinientes¹⁵.

Una vez se concrete el plan de trabajo conjunto será remitido a la H. Corte para su seguimiento y supervisión¹⁶.

III. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

A. Impulso de la reforma legislativa 257/2023C sobre la modificación del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Como obligación de medio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se compromete a impulsar el proyecto de reforma legislativa 257/2023C promovido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual cursa actualmente ante el Congreso de la República relacionado con la modificación del párrafo

¹⁴ De conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 589 de 2017 la UBDP tiene por objeto “dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, **cuando sea posible**, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueléticos, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente decreto-ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género.”

¹⁵ Cláusula aprobada por la Fiscalía General de la Nación a través de oficio no. 20231700039571 del 29 de mayo de 2023. Aprobado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de correo electrónico del 10 de mayo de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. 20238001628872

¹⁶ Cláusula aprobada por la Unidad de Búsqueda de Personas a través de correo electrónico del 7 de junio de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. 20238001612012

2 del Artículo 3 de la Ley 1448 del 2011.¹⁷ Al mismo tiempo, la Agencia se compromete a generar espacios de reunión con el Ministerio de Justicia y del Derecho para informar a las víctimas y sus representantes sobre los avances del mismo.

B. Incorporación del Enfoque diferencial de Género

La Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el marco de su mandato humanitario y extrajudicial, continuará adelantando su trabajo de búsqueda de personas dadas por desaparecidas con un enfoque interseccional y de género, lo cual permitirá sensibilizar a la sociedad colombiana sobre el trabajo que las mujeres buscadoras han venido realizando en la búsqueda de sus familiares.

Para esto la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, a través de su equipo experto en temas asociado a la implementación del enfoque diferencial y de género, realizará una jornada de trabajo interinstitucional que permita la incorporación de estos temas de manera integral. A esta jornada se invitará a los representantes de las víctimas, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal¹⁸.

QUINTO: ÁMBITOS DE COMPETENCIA Y OBSERVANCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

Las medidas de reparación se cumplirán respetando los ámbitos de competencia al interior del Estado de Colombia, y observando los presupuestos constitucionales, legales y administrativos que se requieran para su ejecución.

¹⁷ Esta medida surge como respuesta a la solicitud de los representantes en el ESAP. **ESAP. Párr. 410.** "(...) Así, la referida exclusión fue expuesta en el punto 5.1.3.7, relacionado con la adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas, en los siguientes términos: "El Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan que en el marco del fin de conflicto es necesario fortalecer la Política de atención y reparación integral a víctimas, adecuarla a las necesidades y oportunidades de este nuevo contexto, y asegurar que contribuya de manera efectiva a la convivencia, la no repetición y la reconciliación. [...] [E]l Gobierno se compromete a implementar las siguientes medidas acordadas: [...] Reconocer a las víctimas directas e indirectas de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH que también hayan sido combatientes."

¹⁸ Texto aprobado por la Unidad de Búsqueda de Personas a través de correo electrónico del 7 de junio de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. Aprobado por la Fiscalía General de la Nación a través de oficio no. 20231700039571. Aprobado por el Instituto Nacional de Medicina Legal a través de correo electrónico del 7 de junio de 2023. El cual se encuentra en el expediente de Orfeo No. 2014501261400006E Radicado No. 20238001628872

SEXTO: MEDIDA DE MEMORIA EN CONCERTACIÓN

Las partes acordarán una medida de memoria con el fin de visibilizar públicamente la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Para tal efecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las víctimas y sus representantes acordarán en las dos semanas siguientes a la suscripción del presente Acuerdo un plan de trabajo para la materialización de la medida.

SÉPTIMA: ASUNTOS EN CONTROVERSIDA

El Estado y los representantes de víctimas someten como asuntos en controversia ante la Corte IDH las siguientes categorías en materia de reparación:

1. Tipo penal de desaparición forzada
2. Compensación económica
3. Rehabilitación
4. Costas y gastos

OCTAVO: HOMOLOGACIÓN

El Estado de Colombia y la organización representante de las víctimas, y las señoras Sandra Ubaté y Sonia Bogotá, en representación de sus familiares, solicitan a la H. Corte que, previo estudio de su compatibilidad con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana ratifique mediante Sentencia el presente Acuerdo.

Adicionalmente, las partes solicitamos que, **i)** sobre los puntos reseñados en el Acuerdo de reparaciones, la Corte Interamericana declare que ha cesado la controversia entre las partes y que se reconozcan las medidas de reparación concreta en estos puntos que continuarán siendo implementados por el Estado colombiano; **ii)** la Corte incorpore en su fallo las partes pertinentes del Acuerdo suscrito, y, **iii)** la Corte continúe con el ejercicio de su competencia respecto de los puntos de hecho, derecho y reparaciones pendientes de decisión, así como la supervisión del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado de Colombia.

NOVENO: MODALIDAD Y PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL ACUERDO

El Estado iniciará el cumplimiento de las medidas acordadas a partir de la homologación del Acuerdo por parte de la H. Corte, salvo aquellas relativas a investigación y búsqueda que corresponden a obligaciones internacionales del Estado.

Leído el presente Acuerdo y estando las partes enteradas de su alcance y contenido legal, se suscribe a los 30 días del mes de enero de 2024.

[REDACTED]
PAULA ROBLEDO SILVA

Directora General (E)

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

[REDACTED]
SANDRA DEL PILAR UBATÉ MONROY

Víctima

[REDACTED]
SONIA YANETH BOGOTÁ BARBOSA

Víctima

[REDACTED]
JOMARY ORTEGON OSORIO

Representante de las víctimas

COLECTIVO DE ABOGADOS Y ABOGADAS "JOSÉ ALVEAR RESTREPO"

CA A

[REDACTED]
RAFAEL BARRIOS MENDIVIL

Representante de las víctimas

COLECTIVO DE ABOGADOS Y ABOGADAS "JOSÉ ALVEAR RESTREPO"

(CAJAR)

[REDACTED]
Representante de las víctimas

COLECTIVO DE ABOGADOS Y ABOGADAS "JOSÉ ALVEAR RESTREPO"

(CAJAR)

**VOTO CONCURRENTENTE MOTIVADO
DE LA JUEZA NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

UBATÉ Y BOGOTÁ VS COLOMBIA

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Emito este voto¹ con el propósito de expresar mi postura respecto a la vulneración del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, con base en el artículo 2, en relación con el 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención", "la Convención Americana" o "el Tratado").

2. En votos anteriores (*i.e.*, *Córdoba Vs. Paraguay*) he advertido que la sola falta de un marco normativo nacional no resulta suficiente para aducir una violación al artículo 2 de la Convención², especialmente cuando se ha suscrito un Tratado o Convención que regula la materia. Para ello, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, será necesario (i) analizar el impacto de la alegada ausencia de normatividad para declarar la violación del artículo 2 de la Convención, (ii) indicar el tipo de normatividad que debía adoptarse en el caso concreto, y (iii) determinar si la violación se debe por fallas administrativas o falta de diligencia, en lugar de una carencia normativa. De esta manera, la principal motivación para la preparación del presente voto es que, en el presente caso se observa que sí se cumplieron estos supuestos antes descritos. Consecuentemente, mi voto en relación con este punto en específico varió respecto de votos anteriores.

3. Efectivamente, de conformidad con el artículo 2, los Estados Parte se encuentran en la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención³. Al respecto, el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho, ello debido a que dependerá del carácter de la norma requerida y las circunstancias de la situación concreta⁴. Como consecuencia, el Tribunal ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: (i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza

¹ Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH: "Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias".

² Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

³ *Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 141.

⁴ *Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 166; *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 144.

que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y (ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁵. En

⁵ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 178; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 180; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastinguí Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 136; *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 165; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 143; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219; *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 189; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 109; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83; *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 64; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 118; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 107; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 122; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 213; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 194; *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85; *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 243; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131; *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 104; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 207; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 293; *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 164; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 175; *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 127; *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 270; *Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, párr. 124; *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 213; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 206; *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 254; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 410; *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 84; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 84; *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 259; *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 96; *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 200; *Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 111; *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411, párr. 99; *Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones*

este contexto, la Corte no ha determinado como parte de una obligación la determinación de un específico tipo penal y nomenclatura para tal a efectos de cumplir con la obligación del artículo 2 de la Convención.

4. En esta Sentencia, sobre la alegada falta de tipificación adecuada de la desaparición forzada, la Corte reiteró su jurisprudencia advirtiendo que la falta de tipificación o aplicación del delito autónomo de desaparición forzada de personas a nivel interno no obstaculiza *per se* el desarrollo de los procesos penales instados para investigar, juzgar y sancionar este tipo de conductas. Sin embargo, enfatizó que resulta fundamental que la aplicación de figuras penales distintas a la desaparición forzada sea consecuente con la gravedad de los hechos y con la violación compleja de derechos humanos que involucra⁶. Para el caso particular, la Corte precisó que dicha obligación se relaciona con lo establecido en el artículo III de la CIDFP, que establece la obligación de tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen⁷.

5. Se debe tener en cuenta que, la Corte ha destacado la importancia de que la adecuación del derecho interno a la Convención Americana, conforme al artículo 2, se haga a la luz de la naturaleza misma de los derechos y libertades y de las circunstancias en las que se produce el ejercicio de adecuación, de modo que se asegure la recepción, el respeto y garantía de aquellos derechos y libertades⁸.

6. En este caso, del análisis de los fundamentos de hecho aceptados por la Corte se deriva que sí existió una deficiencia normativa la cual dio lugar a posteriores falencias en el desarrollo del proceso penal para sentenciar a los responsables por la desaparición forzada de John Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá el 19 de mayo de 1995. De los hechos descritos en los párrafos 42 al 50 de la Sentencia se advierten que las deficiencias a nivel normativo generaron trabas en la investigación —en algunos momentos— que afectaron el juzgamiento y sanción a los responsables de la desaparición forzada bajo análisis.

7. Efectivamente, este Tribunal ha establecido que “[...] los representantes alegaron que en el proceso penal se había solicitado “se adelantara bajo el tipo penal de secuestro agravado, al considerar la motivación política del crimen”, pero que la solicitud había sido desestimada. Con posterioridad al 2000, cuando se introdujo el tipo autónomo del delito de desaparición forzada en el marco jurídico colombiano, se solicitó nuevamente el cambio de calificación de la conducta y esta pretensión fue también denegada. El Estado no contradujo dichos alegatos.”⁹ Por otra parte, se desprende de los hechos que

preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 118; *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 100; *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 137; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 45; *Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 103; *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437, párr. 236; *Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443, párr. 185; *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448, párr. 99; *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 116; *Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 143.

⁶ Cfr. párrs. 97 y 98.

⁷ Cfr. párr. 98.

⁸ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 134.

⁹ Cfr. párr. 99.

hasta el año 2000, la motivación para dar lugar a un proceso penal y las falencias derivadas de su desarrollo se debieron sustancialmente a la falta de tipo penal adecuado en relación con la desaparición forzada.

8. Al respecto, cabe recordar que en el caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia* esta Corte ya estableció que “[...] el delito de desaparición forzada fue tipificado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 589 de 2000¹⁰. Previo a esta Ley, en dicho país no había regulación tendiente a investigar este tipo de hechos bajo ese tipo penal, motivo por el cual, la investigación se adelantó bajo el tipo penal de homicidio”¹¹. Posteriormente, “[...] la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia redefinió los parámetros del principio de legalidad, introduciendo al sistema jurídico colombiano el concepto de “legalidad flexible”, lo que facultó legalmente a la Fiscalía para que pudiese realizar la recalificación del tipo penal imputado por el de desaparición forzada para los hechos del caso [es decir, caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*]¹².

9. En este caso, a diferencia del caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, no existió un cambio en la tipificación al momento de continuar el proceso penal. Por el contrario, las solicitudes de modificación del tipo penal en los procesos en curso fueron desestimadas.

10. Por otro lado, resulta relevante precisar que Colombia ha aceptado que su regulación en materia de desapariciones forzadas aún debe ser complementada. Así, al analizar el Registro único de Víctimas, Colombia ha aceptado esta falencia normativa y por ello, en el Acuerdo de Reparaciones se adoptó – entre otras- lo siguiente:

Como obligación de medio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se compromete a impulsar el proyecto de reforma legislativa 257/2023C promovido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual cursa actualmente ante el Congreso de la República relacionado con la modificación del parágrafo 2 del Artículo 3 de la Ley 1448 del 2011. Al mismo tiempo, la Agencia se compromete a generar espacios de reunión con el Ministerio de Justicia y del Derecho para informar a las víctimas y sus representantes sobre [sus] [...]avances.¹³

11. Por lo tanto, efectivamente el Estado de Colombia es responsable por haber incumplido la obligación prevista en el artículo 2 en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana¹⁴, ya que hasta el año 2000, carecía de una tipificación específica para el delito de desaparición forzada, lo que obstaculizó la investigación, juzgamiento y sanción adecuada de los responsables, ya que las autoridades aplicaron el tipo penal de secuestro agravado en lugar de desaparición forzada, desestimando las reiteradas solicitudes de recalificación del delito. Esta deficiencia normativa afectó gravemente el derecho de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

12. En este contexto, en el párrafo 99 de la Sentencia se advirtió que, pese a que hubo reiteradas solicitudes por parte de las víctimas y sus representantes de considerar como tipo penal el secuestro agravado, así como de desaparición forzada en el año 2000 (año en que se introdujo ese tipo penal autónomo en el marco jurídico colombiano), se

¹⁰ La Ley 589 de 2000 introdujo el delito de desaparición forzada en su artículo primero: Artículo 1°. El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor: Artículo 268A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de 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. Ley 589 de 2000, República de Colombia.

¹¹ Cfr. Caso *Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 206.

¹² Idem.

¹³ Cfr. párr. 172.

¹⁴ Cfr. párr. 104.

hizo caso omiso y no se aplicó nunca el tipo penal de desaparición forzada. Es decir, no se hicieron efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención aun cuando se había modificado el tipo penal. Consecuentemente, la Corte declaró la responsabilidad internacional de Colombia por incumplimiento a la obligación prevista en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, y con lo dispuesto en los artículos I.d) y III de la CIDFP.

13. Atendiendo a las circunstancias del caso, este voto concuerda con los alcances de la sentencia respecto a la determinación de la violación del artículo 2 de la Convención Americana, advirtiendo los matices vinculados con las omisiones estatales identificadas antes del año 2000. Y, se enfatiza la falta de necesidad de exigir la creación de un tipo penal específico posterior a dicha fecha. A partir del análisis de la normativa nacional, se advierte que la tipificación implementada por el Estado después del 2000 resulta adecuada para cumplir con los estándares requeridos, aunque no se configure en los términos estrictos planteados por la Corte.

14. En este sentido, y considerando el compromiso asumido por el Estado en el Acuerdo de Reparaciones para impulsar la reforma legislativa 257/2023C, considero que el enfoque de la Corte debe respetar ese margen. Este criterio busca equilibrar el deber de los Estados de cumplir con los estándares internacionales con su facultad soberana de determinar cómo implementar esas medidas de manera adecuada y acorde a su realidad jurídica y social.

Nancy Hernández López
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL VICEPRESIDENTE

RODRIGO MUDROVITSCH*

UBATÉ Y BOGOTÁ VS COLOMBIA

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

I. Introducción

1. En el caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH" o "Tribunal") examinó la responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención", "Convención Americana" o "CADH") y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ("CIDFP") por la desaparición forzada del señor Jhon Ricardo *Ubaté* y la señora Gloria Mireya *Bogotá*, perpetrado por agentes del Estado durante una operación policial de la *Unidad Antiextorsión y Secuestro de la Policía* ("UNASE"). Colombia ("Estado") reconoció su responsabilidad por la desaparición forzada de las víctimas y por las violaciones del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y a la protección judicial en relación con el señor *Ubaté* y la señora *Bogotá*¹, así como por las violaciones del derecho a la integridad personal, a la protección de la familia, a los derechos de los niños y al derecho de circulación y residencia, a las garantías y a la protección judicial en relación con los hijos y familiares de las víctimas².

2. Aunque Colombia ha reconocido parcialmente su responsabilidad internacional por lo sucedido, disiento puntualmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Corte IDH por abstenerse de ordenar la revisión del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, que tipificó la desaparición forzada en Colombia, rechazando la solicitud de los representantes de declarar la violación del artículo 2º de la

* La presente versión del Voto es una traducción del original que fue redactado en portugués.

¹ El Estado colombiano fue declarado responsable por la violación de los artículos 3, 4.1, 5.1 y 7.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y los artículos I.a) y XI de la CIDFP en perjuicio de las víctimas Jhon Ricardo *Ubaté Monroy* y Gloria Mireya *Bogotá Barbosa*, en los términos del punto resolutivo No. 2 de la sentencia.

También se declaró responsable al Estado por la violación del derecho a defender los derechos humanos, de conformidad con los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 13.1, 16.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la víctima Jhon Ricardo *Ubaté Monroy*, en los términos del punto resolutivo n.º3 de la sentencia.

El reconocimiento parcial de responsabilidad estatal también se hizo durante la declaración del Estado colombiano en la Audiencia Pública ante la Corte IDH (02:45:12).

² El Estado colombiano fue declarado responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención y los artículos I.b), I. d) y III del PIDCP en perjuicio de la víctima Jhon Ricardo *Ubaté Monroy* y sus familiares, Juan Ramón *Ubaté*, Gloria *Monroy*, Sandra del Pilar *Ubaté*, Wilson Ramón *Ubaté*, Cristian Eduardo *Ubaté Monroy* y Astrid González *Jaramillo*, y la víctima Gloria Mireya *Bogotá Barbosa* y sus familiares, Margarita *Barbosa de Bogotá*, Amanda Leonor *Bogotá Barbosa*, Olga Mery *Bogotá Barbosa*, Luis Emiro *Bogotá Barbosa*, Sonia Yaneth *Bogotá Barbosa* y Flor Yurany *Bogotá Barbosa*. Además de la violación del derecho a la verdad, a la protección y garantías judiciales y a la libertad de pensamiento y expresión, en los términos de los artículos 8.1, 13.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, de conformidad al punto resolutivo n.º4 de la sentencia.

Por último, se responsabilizó al Estado colombiano de violar los artículos 5.1, 11 y 17 en relación con el artículo 1.1 de la Convención en perjuicio de Juan Ramón *Ubaté*, Gloria Esperanza *Monroy de Ubaté*, Sandra del Pilar *Ubaté Monroy*, Wilson Ramón *Ubaté Monroy*, Cristian Eduardo *Ubaté Monroy*, Astrid Liliana González *Jaramillo*, Margarita *Barbosa de Bogotá*, Luis Emiro *Bogotá Barbosa*, Sonia Yaneth *Bogotá Barbosa* y Flor Yurany *Bogotá Barbosa*, así como por la violación de los artículos 22 en relación con el artículo 1.1 de la Convención en perjuicio de Sandra del Pilar *Ubaté Monroy*, Cristian Eduardo *Ubaté Monroy* y Astrid Liliana González *Jaramillo*, y del artículo 19 en relación con el artículo 1.1 de la Convención en perjuicio de Wilson Ramón *Ubaté Monroy*, Cristian Eduardo *Ubaté Monroy* y Flor Yurany *Bogotá Barbosa*, de conformidad con el punto resolutivo n.º 5 de la sentencia.

Convención Americana en relación con los artículos I.a), I.d), III y XI de la CIDFP³. En este punto crucial, emito mi voto disidente para enfatizar la importancia de adecuar el tipo penal a los términos establecidos por la jurisprudencia interamericana, la CIDFP y los demás tratados internacionales en la materia, así como para justificar la importancia de la correcta tipificación del delito como medida para evitar su repetición.

3. La reparación del daño es una herramienta fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ("SIDH"), respaldada por el artículo 63.1 de la Convención Americana, que permite implementar medidas que abarcan dos prismas: por un lado, ofrece una indemnización a las víctimas y sus familiares, con el fin de reparar el daño pasado; por otro, se compromete con el futuro al establecer medidas de no repetición, asegurando que la sociedad en su conjunto no vuelva a enfrentar violaciones de la misma naturaleza. Desde esta perspectiva, las medidas de rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, las obligaciones de investigar los hechos e identificar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los responsables, y la indemnización compensatoria ofrecen un amplio repertorio de posibilidades para que la Corte IDH asegure la reparación integral del daño causado a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad.

4. Si bien el acuerdo de reparaciones⁴ suscrito entre las partes y ratificado por la Corte IDH representa un notable ejemplo de cooperación entre el Estado y las víctimas en la reparación del daño causado, observo con preocupación la ausencia de medidas de no repetición que contribuyan a evitar que la falta de claridad en la tipificación del delito contenida en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 se traduzca en nuevas violaciones a los derechos humanos. Así las cosas, el presente voto pretende ante todo examinar cómo el tipo legal de desaparición forzada vigente en el ordenamiento jurídico colombiano tiende a diluir el papel del Estado como autor de este delito para resaltar la importancia de la conformidad normativa del tipo penal como mecanismo profiláctico de no repetición, con el fin de prevenir violaciones a los derechos humanos y proveer instrumentos para que conductas de este tipo sean debidamente investigadas y sancionadas.

5. Así, el presente voto se estructurará en seis partes divididas en los siguientes subtemas, incluyendo esta introducción: **(II)** una breve exposición del marco fáctico del caso; **(III)** el escrutinio estricto de la convencionalidad de las normas penales y el cumplimiento de la prohibición de protección insuficiente; **(IV)** la reafirmación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada; **(V)** la discusión sobre la necesidad de adecuar el tipo penal de desaparición forzada como medida de reparación; y finalmente, mis **(VI)** consideraciones finales.

II. El caso en juicio

6. El Sr. Jhon Ricardo Ubaté y la Sra. Gloria Bogotá eran antiguos miembros del *Ejército Popular de Liberación* ("EPL") y, tras la desmovilización del grupo debido al Acuerdo de Paz de 1991, el Sr. Ubaté empezó a trabajar en la defensa de los derechos humanos, denunciando la violencia causada por los grupos paramilitares y ayudando a las víctimas⁵. Hacia las 11 de la mañana del 19 de mayo de 1995, el Sr. Jhon Ricardo Ubaté y la Sra. Gloria Bogotá se encontraban en las inmediaciones de la Clínica Tequendama, en Santiago de Cali, cuando fueron abordados por seis

³ Cfr. Sentencia, párr. 183.

⁴ Cfr. Sentencia, párr. 8.

⁵ Cfr. Sentencia, párr. 36. Según el testimonio de Sandra del Pilar Ubaté durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH, el Sr. Ubaté denunció prácticas de "limpieza social" (ejecuciones extrajudiciales) de jóvenes por parte de agentes estatales en la región de Cali, Colombia (00:54:43; 01:04:30).

miembros de la UNASE, que les golpearon y les obligaron a subir a un coche⁶. Aunque la policía interceptó el vehículo después de recibir un aviso de los vecinos, el coche fue liberado tras informar de que se trataba de una operación de la UNASE. Desde entonces, no se sabe nada del paradero de las víctimas⁷.

7. Las investigaciones condujeron a la imputación de agentes de la UNASE y posibles colaboradores por los delitos de "secuestro simple agravado", falso testimonio, prevaricato y falsedad ideológica⁸. Aunque existen indicios de que los agentes estatales crearon una falsa versión de lo sucedido para encubrir los hechos, el proceso resultó infructuoso y, el 30 de enero de 2004, el *Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali* pronunció sentencia absolviendo a los acusados⁹, decisión que quedó firme¹⁰.

8. Desde el inicio del proceso penal, la calificación penal de los hechos se convirtió en objeto de discusión. Según alegan los representantes, en un primer momento las víctimas solicitaron que el delito se reclasificara de *secuestro simple* a *secuestro agravado* por tener motivaciones políticas. Para la época del delito, la legislación colombiana contemplaba las modalidades simple¹¹, extorsiva¹² y agravada del tipo legal "secuestro"¹³.

⁶ Testimonio de Sandra del Pilar Ubaté durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH. (01:03:00).

⁷ Cfr. Sentencia, párrs. 37-41; Testimonio de Amanda Bogotá Barbosa, hermana de Gloria Bogotá, durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (01:20:00).

⁸ Cfr. Sentencia, párrs. 42-47. Las investigaciones se iniciaron con el proceso de búsqueda iniciado por la hermana del señor Ubaté, quien denunció el delito ante la *Fiscalía Regional de Cali*. Después de algunas indagaciones, la investigación penal solicitó detención preventiva por los delitos descritos en el expediente como «secuestro simple agravado», falso testimonio, prevaricato por asesoramiento ilegal y falsedad ideológica en documento público, e imputó como posibles responsables a las siguientes personas: el Señor Manuel de Jesús Lozada Plazas, comandante de la UNASE, el policía José Jesús León Bermúdez, la inspectora de policía Amparo Ramírez Macías y la particular Esperanza Hernández Arango.

⁹ Cfr. Sentencia, párrs. 48-50. La absolución se basó en los siguientes argumentos: la falta de certeza sobre la autoría del delito y sobre si los autores eran miembros de la UNASE; las diferencias entre los testimonios de las víctimas sobre el coche utilizado por los secuestradores en el momento del delito; la incertidumbre sobre la materialidad de los delitos de falsedad ideológica y falso testimonio; la aplicación del principio *in dubio pro reo*; la aplicación de la presunción de inocencia. A pesar de que los representantes de las víctimas alegaron la nulidad de la sentencia por falta de notificación a los interesados, la sentencia adquirió firmeza el 18 de febrero de 2004. Asimismo, cabe señalar que tanto esta solicitud como la acción de tutela con el mismo objeto fueron desestimadas. El 14 de octubre de 2005, se suspendió la investigación penal y el procedimiento no se reanudó hasta el 12 de septiembre de 2019.

¹⁰ Cfr. Sentencia, párr. 49. Conforme a lo destacado en la sentencia, "[I] decisión fue enviada a los representantes de las presuntas víctimas el 5 de febrero de 2004 por telegrama y, al no ser impugnada, quedó firme el 18 de febrero de 2004, cuestión controvertida por las presuntas víctimas, las cuales informaron que no fueron notificadas. Sobre el particular sostuvieron que solicitaron el 23 de junio de 2004 que se les informara del avance del proceso y fue en dicho acto que tomaron conocimiento de la sentencia absolutoria, lo que habría imposibilitado recurrir la sentencia. El 7 de septiembre de 2004 solicitaron al Juzgado Penal declarar la nulidad de tales actuaciones judiciales, solicitud que fue rechazada al igual que la acción de tutela que presentaron contra esa decisión".

¹¹ ARTÍCULO 2º. SECUESTRO SIMPLE. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales. Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte.

¹² ARTÍCULO 1º. EL SECUESTRO EXTORSIVO. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40), años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales. En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.

¹³ ARTÍCULO 3º. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena señalada en el artículo 1º., se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si concurriera alguna de las siguientes circunstancias: 1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada; 2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada; 3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días; 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad

9. Una vez tipificado el delito de desaparición forzada en el ordenamiento jurídico colombiano mediante el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, los representantes de las víctimas solicitaron que se cambiara el tipo legal imputado ("*secuestro simple*") por el delito de desaparición forzada debido al carácter permanente de los hechos cometidos contra las víctimas¹⁴. Sin embargo, tanto la primera solicitud en relación con la modalidad agravada como la solicitud de reclasificación del tipo legal de secuestro a desaparición forzada fueron rechazadas por el *Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali* con el argumento de que "*la desaparición forzada no era un tipo penal al momento de la 'detención' de la víctima*"¹⁵.

10. Paralelamente al proceso penal, los tres acusados, que eran miembros del cuerpo de policía, fueron sometidos a un procedimiento disciplinario, cuya sanción fue la destitución del cargo y la inhabilitación para ejercer cargos públicos durante cinco años. Sin embargo, las acciones disciplinarias se consideraron prescritas, a pesar de los numerosos intentos de los representantes de las víctimas por revocar la decisión¹⁶. En el ámbito contencioso administrativo, el *Tribunal Contencioso Administrativo de Descongestión de Cali* declaró la responsabilidad del Estado, a través del Ministerio de Defensa, por los crímenes contra las víctimas, y los familiares fueron indemnizados por daños morales¹⁷.

11. Las gestiones realizadas por los familiares y representantes de las víctimas ante la justicia colombiana estuvieron acompañadas de amenazas y hostilidad a lo largo de la búsqueda de verdad y justicia en relación con la desaparición forzada del Sr. Ubaté y la Sra. Bogotá. En la época, fueron objeto de vigilancia por parte de las fuerzas policiales, intentos de secuestro e incluso amenazas de muerte. La situación de riesgo creada por la incesante persecución llevó a la hermana del Sr. Ubaté y a su hijo a abandonar Colombia y buscar el exilio en Chile¹⁸.

12. Los hechos descritos anteriormente ilustran cómo la inadecuada tipificación de la conducta delictiva como "*secuestro*" y la falta de definición del delito de "desaparición forzada" en el momento de los hechos pusieron en peligro las investigaciones y dieron lugar a la absolución de los acusados. Cabe señalar que sólo cinco años después del atentado contra el señor Ubaté y la señora Bogotá, el

o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los copartícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre; 5. **Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado**; 6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial, periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones; 7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública; 8. Cuando se cometa con fines terroristas; 9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes; 10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima; 11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales; 12. Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente comunitario, sindical, político o religioso; 13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla. PARÁGRAFO. La pena señalada en el artículo 20. de la presente Ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriera alguna de las circunstancias anteriores (Subrayado nuestro). Cfr. Artículos 1º, 2º e 3º da Ley 40 de 1993. *Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones*. Disponible en:

<<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16061>>. Acceso el 03 jul. 2024.

¹⁴ Cfr. Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas (ESAP), párr. 245.

¹⁵ Cfr. Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas (ESAP), párr. 129.

¹⁶ Cfr. Sentencia, párrs. 51-53.

¹⁷ Cfr. Sentencia, párr. 54.

¹⁸ Cfr. Sentencia, párrs. 55-58; Testimonio de la Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (00:31:15).

delito de desaparición forzada fue introducido formalmente en el ordenamiento jurídico colombiano a través del mencionado artículo 165 de la *Ley 599 de 2000*¹⁹. La redacción del delito de desaparición forzada quedó establecida en los siguientes términos:

ARTÍCULO 165 *Desaparición forzada.* El particular que ~~perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley~~ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior

13. Un análisis detallado del tipo penal en cuestión revela varios elementos que merecen atención, en particular los sujetos activos designados por el legislador para este delito. De la redacción original de la disposición, es posible inferir que existían varias categorías de autores para el delito de desaparición forzada, a saber: el particular que pertenecía a un grupo armado al margen de la ley, el servidor público, o el particular que actuaba bajo la determinación o aquiescencia del servidor público. El legislador delimitó la figura del sujeto activo como "un particular perteneciente a un grupo armado al margen de la ley" en el título, al tiempo que añadió una referencia a "un servidor público o un particular que actúe con la determinación o aquiescencia de un servidor público" en el segundo inciso. La redacción original se mantuvo hasta 2002, cuando la Corte Constitucional colombiana examinó la constitucionalidad de la expresión "*perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*" en la sentencia C-317/02²⁰.

14. El primer argumento utilizado por la Corte Constitucional colombiana fue que la amplia inclusión de los sujetos activos en el delito de desaparición forzada en la legislación nacional se derivaba de preceptos constitucionales, en los términos del artículo 12 de la Carta Política colombiana, que establece que "*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*". De esta disposición se desprende que la Constitución no especificó un sujeto activo de la conducta, lo que significa que cualquier persona, ya sean agentes del Estado o particulares, puede cometer desaparición forzada. Según la Corte Constitucional colombiana, esta amplitud del sujeto activo se debía al contexto del país, en el que guerrilleros, narcotraficantes y paramilitares también utilizaban esta práctica para vengarse de sus opositores²¹. Apoyada en este argumento, la Corte también alegó que la protección nacional pretendía ser más amplia que la prevista en los instrumentos internacionales porque no limitaba el sujeto activo del delito,

¹⁹ En el mismo contexto de la incorporación de este delito, también se añadió un nuevo capítulo al Código Penal, que no sólo tipificaba la desaparición forzada, sino que también establecía el delito de genocidio y ampliaba la definición de tortura.

²⁰ Según el autor de la demanda ante la Corte Constitucional colombiana, la exigencia de que el particular o servidor público tuviera vínculos con grupos marginales excluía la tipicidad del delito cuando lo cometían los siguientes posibles sujetos activos: a) un particular o servidor público que actúa individualmente; b) un particular o servidor público que pertenece a un grupo no armado; c) un particular o servidor público que pertenece a un grupo no al margen de la ley; d) un particular o servidor público que no pertenece a ningún grupo y actúa individualmente. Por lo tanto, la redacción del tipo legal exigía dos criterios esenciales para calificar la subjetividad activa: (i) pertenecer a un grupo armado y, que este grupo, (ii) esté al margen de la ley. Ver *Corte Constitucional de Colombia*. Sentencia C-317/02.

²¹ "(...) pues también existen personas o grupos de personas que pueden cometer este delito como por ejemplo los grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etc.". Cfr. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 33-34.

“resultando así la consagración constitucional más garantista que la legislación internacional”²².

15. El segundo argumento de los magistrados se apoyó en el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política de Colombia, ya que el trato diferente entre particulares podía dar lugar a penas más benignas para quienes no encajaran en las situaciones previstas inicialmente en el artículo 165 de la *Ley 599 de 2000*²³. En este sentido, la sentencia estableció que los agentes del Estado y los particulares, independientemente de su calificación, podían ser considerados responsables del delito de desaparición forzada con el fin de evitar disparidades entre las penas aplicadas.

16. Así, la Corte Constitucional colombiana afirmó que la expresión “*pertenecer a un grupo armado al margen de la ley*” era inconstitucional porque reducía la protección del artículo 12 de la Carta Política del país²⁴. La Corte sostuvo que esta restricción excluiría a otros posibles autores del delito, como los particulares que no pertenecieran a ningún grupo, los particulares que pertenecieran a grupos no armados y los particulares que fueran miembros de grupos permitidos por la ley²⁵.

17. Además, ante la Corte IDH, el Estado colombiano argumentó que el Código Penal interno prevé circunstancias agravantes cuando el delito es cometido por “*quien ejerza autoridad o jurisdicción*”²⁶, tal como lo establece el párrafo 1º del artículo 166 de la *Ley 599 de 2000*²⁷. Cabe recordar que el sujeto activo establecido por la CIDFP, por regla general, es el agente estatal o particular que actúa bajo el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano, las definiciones que precisan el sujeto activo no son uniformes. Es preocupante observar que a veces la definición es muy restrictiva, como en el caso del artículo 165, que utiliza el término “**servidor público**” en lugar de agente estatal, y otras veces es muy amplia, como en el caso del artículo 166 de la ley, que incluye los conceptos genéricos de **autoridad o jurisdicción**. En los tres casos, sería necesario realizar un ejercicio hermenéutico para comprender qué tipos de servidores públicos, autoridades o jurisdicciones podrían incluirse dentro de las hipótesis del sujeto activo del delito de desaparición forzada.

²² La Corte Constitucional colombiana reconoció que los miembros de las Fuerzas Armadas, cualquier otro funcionario o empleado de los diferentes sectores del Poder Público, organismos de control y demás entidades estatales estaban representados por el concepto de “servidor público”, previsto en el inciso 2º del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. *Corte Constitucional de Colombia*. Sentencia C-317/02, p. 32-33.

²³ “(...) con su aplicación también se violaría el principio de igualdad (art. 13 de la C.P.) pues los particulares que cometen el delito de desaparición forzada que no pertenezcan a un grupo, o que este grupo no sea armado o que sea un grupo armado que no esté al margen de la ley recibirían un castigo menor, toda vez que el secuestro está sancionado en el artículo 168 del Código Penal con una pena inferior a la prevista para el delito de desaparición forzada”. Cf. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 35.

²⁴ Cfr. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 33.

²⁵ “En suma, si según el artículo 12 constitucional nadie puede ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles inhumanos o degradantes -norma que no identificó al sujeto activo que pueda cometer una conducta que atente contra estos derechos-, fuerza **concluir que su tipificación penal debe estar en correspondencia con la amplitud del mandato constitucional** y por ello el señalamiento del sujeto activo del delito desaparición forzada debe cubrir a todas las personas sin importar si pertenecen a un grupo armado al margen de la ley” (subrayado nuestro). Cfr. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 34.

²⁶ Cfr. Sentencia, notas de pie de página 221 y 222.

²⁷ Cfr. ARTÍCULO 166 da Ley 599 de 2000. Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a siete mil quinientos (7500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción (...).

18. El texto actual de la tipificación del delito de desaparición forzada en Colombia, aunque no fue abordado en el Acuerdo de Reparaciones firmado entre el Estado y las víctimas²⁸, fue discutido durante la audiencia pública de este caso²⁹ y en los alegatos finales escritos de las partes. Durante su testimonio ante la Corte IDH, Sandra del Pilar Ubaté enfatizó la necesidad de revisar el Código Penal colombiano para asegurar que la responsabilidad del Estado no se diluyera en el texto legislativo, ni se minimizara la gravedad de los crímenes cometidos por agentes estatales³⁰. Los representantes de las víctimas reiteraron que los Estados no pueden invocar el derecho interno, alegando supuestamente un mayor alcance protector del Código Penal, para eludir sus obligaciones internacionales. Además, afirmaron que los delitos de *secuestro*, *reclutamiento forzado* e incluso la creación de dos tipos penales distintos (desaparición forzada y desaparición por particulares) podrían responder a las preocupaciones de la Corte Constitucional colombiana sobre la sanción de actos realizados por particulares sin vínculo estatal³¹.

19. Los representantes de las víctimas expusieron tres argumentos centrales para reforzar la no inclusión de particulares en la lista de autores activos del delito de desaparición forzada, que considero pertinente reforzar en este voto. En primer lugar, afirmaron que uno de los principales aspectos de la definición de desaparición forzada está relacionado con el *derecho a la memoria*, debido a la relevancia axiológica intrínseca de esta terminología, que originalmente se refiere a crímenes de Estado. A continuación, hicieron hincapié en que la dilución del papel del Estado en el texto legal también conduce a *estadísticas inexactas* sobre la ocurrencia de desapariciones forzadas. Finalmente, en palabras de los representantes de las víctimas, *"hay una importancia con relación a las estrategias investigativas que debe emplear un Estado al investigar **crímenes del sistema**. La desaparición forzada no es un delito cualquiera, es un crimen que normalmente compete a las empresas criminales del interior del propio Estado por eso las estrategias investigativas son diferentes"*³².

20. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³, por su parte, afirmó que *"en opinión de la Comisión- conlleva reconocer que, por una parte, se ha extendido la definición de desaparición forzada a particulares que actúen sin colaboración estatal en la hipótesis del artículo 5 de dicho tratado"*³⁴. En el mismo sentido, el Estado reafirmó que el ordenamiento jurídico interno era más "garantista"

²⁸ Cfr. Declaración del Estado colombiano durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (03:07:16). Según se informó en la audiencia, el Estado se comprometió a promover cambios legislativos a la Ley 1.448 de 2011 (Ley de Víctimas), pero la reforma a la definición del delito de desaparición forzada no fue consensuada con las víctimas.

²⁹ Durante la audiencia pública, luego del interrogatorio de la jueza Patricia Pérez, las partes tuvieron la oportunidad de intervenir, específicamente sobre las discusiones jurídicas relacionadas con la convencionalidad del delito de desaparición forzada (04:01:25).

³⁰ Cfr. Testimonio de la Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (01:00:52).

³¹ Cfr. Declaración de los representantes de las víctimas durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (03:36:52).

³² Cfr. Declaración de los representantes de las víctimas durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (03:36:52).

³³ "Al respecto, la Corte podría considerar que el crimen de desaparición forzada, conforme al derecho internacional, particularmente de acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada exige un nexo con el Estado, lo cual es consistente con el carácter simbólico de la desaparición forzada, con la respuesta que debe dar el Estado a este tipo de delito, mediante su tipificación, y con el grado de consenso internacional que quedó plasmado en las respectivas convenciones internacional e interamericana que sancionan la desaparición forzada. Sin perjuicio de ello, el Tribunal puede tomar en consideración que según el artículo XV de la Convención Interamericana sobre la materia, nada de lo estipulado en la misma puede ser interpretado en un sentido restrictivo de otros tratados, lo cual -en opinión de la Comisión- conlleva reconocer que, por una parte, se ha extendido la definición de desaparición forzada a particulares que actúen sin colaboración estatal en la hipótesis del artículo 5 de dicho tratado". Cfr. Alegatos Finales (CIDH), párr. 42.

³⁴ Cfr. Alegatos Finales (CIDH), párr. 42; Declaración de la Comisión de la CIDH durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (04:21:00).

que la protección convencional³⁵. Sin embargo, los representantes de las víctimas refutaron estos argumentos, afirmando que la extensión de la norma no implica necesariamente un aumento de la protección otorgada a los desaparecidos y sus familiares. La introducción de particulares sin vínculos estatales con el crimen permite atribuir las desapariciones forzadas a guerrilleros (incluso desmovilizados) como táctica de intimidación estatal³⁶. Calificar erróneamente la autoría del crimen debilita el papel del Estado como sujeto activo y contradice los preceptos del artículo 2º de la CIDFP³⁷.

21. Después de examinar estos elementos de la calificación adoptada en Colombia, es importante señalar que el análisis de la adecuación normativa, que se abordará en los temas siguientes, se justifica además por el hecho de que el magistrado que conoció el caso de la desaparición del señor Ubaté se negó a modificar la calificación jurídica de los hechos a la luz de la legislación vigente, que ya contemplaba el tipo penal mencionado.

22. Por lo tanto, el disenso desarrollado en este voto busca la readecuación del tipo legal colombiano observando tres elementos centrales, que se detallarán a continuación: (i) el escrutinio estricto de la convencionalidad de las normas penales, a través de la máxima de proporcionalidad; (ii) la prohibición de protección insuficiente; y (iii) el cumplimiento del mandato de la CIDFP de tipificar el tipo penal.

III. El escrutinio estricto de convencionalidad de las normas penales y prohibición de protección insuficiente

23. La decisión de la mayoría de abstenerse de realizar el control de convencionalidad del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, en mi opinión, es inadecuada. Aunque la sentencia declaró una violación del artículo 2 debido a la negativa de los tribunales colombianos a reclasificar el delito de “*secuestro simple*” como “desaparición forzada” –lo que equivale a una **falla del Estado** en aplicar una norma existente en su propio ordenamiento jurídico– el Tribunal no examinó si la clasificación de la desaparición forzada, en sí misma, era compatible con la Convención.

24. Los argumentos presentados a continuación guiarán el razonamiento expuesto a lo largo del voto a partir de dos perspectivas principales: la primera se refiere a la necesidad de un escrutinio estricto de la convencionalidad de las normas penales, tanto para prevenir abusos como para evitar vacíos de protección; y, la segunda, para asegurar el cumplimiento del mandato de tipificación establecido por la CIDFP, del cual Colombia es parte.

25. Como hemos visto, el caso *sub judice* enfrentó a la Corte IDH con el lamentable escenario de violaciones a los derechos humanos como consecuencia de dos desapariciones forzadas, cuya impunidad se prolonga por incontables años, ambos crímenes dentro de un contexto de violaciones contra defensores de derechos humanos. Esta sentencia se suma al repertorio jurisprudencial conformado por innumerables decisiones sobre el mismo tema en condiciones similares, configurando

³⁵ “El tipo penal de desaparición forzada contemplado en el Código Penal colombiano es compatible con la definición de desaparición forzada que contiene el artículo II de la CIDFP. La redacción del tipo penal de nuestro ordenamiento jurídico incluye, en calidad de sujeto activo, a agentes estatales. Adicionalmente, el código penal colombiano identifica una causal de agravación de la pena para el tipo penal de desaparición forzada cuando es perpetrada por quien ejerce autoridad o jurisdicción. Al respecto, los jueces colombianos han aplicado esta causal de agravación a agentes estatales respecto de quienes se ha constatado su responsabilidad penal en la ejecución de este delito”. Cfr. Alegatos Finales (Estado), párr. 69.

³⁶ Cfr. Declaración de los representantes de las víctimas durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (04:30:25).

³⁷ Cfr. Alegatos Finales (Representantes de las víctimas), p. 106; Declaración de los representantes de las víctimas durante la Audiencia Pública ante la Corte IDH (04:14:10).

un patrón sistemático de actuación estatal que requiere una respuesta internacional más asertiva dirigida a garantizar medidas de no repetición que no se limiten a las víctimas de este caso, sino que beneficien a la sociedad en su conjunto.

26. La aplicación de esta norma convencional no se basa, sin embargo, en la protección o sanción irrestricta de todos y cada uno de los obstáculos al ejercicio de los derechos humanos. Es aceptable que los Estados tengan cierta discrecionalidad para adoptar medidas internas a la luz de los parámetros jurisprudenciales y normativos interamericanos. Sobre este tema, sin embargo, es importante destacar que la discrecionalidad reservada a los Estados para ajustarse a las normas internas no debe convertirse en una protección insuficiente o deficiente, ya que los Estados deben salvaguardar la dignidad humana no sólo absteniéndose de violar los derechos humanos, sino también comprometiéndose a protegerlos adecuadamente.

27. La mera existencia *formal* de una infracción penal correspondiente a una determinada conducta que constituye una violación de los derechos humanos puede no ser suficiente para establecer que el Estado ha cumplido con su deber de protección. Debe añadirse a la ecuación un análisis *material* del tipo. Entre los diversos elementos que deben observarse se encuentra la descripción precisa de la conducta delictiva, con el fin de evitar ambigüedades, juicios arbitrarios e incertidumbres sobre la correcta tipificación del delito³⁸, que debe ajustarse a los parámetros internacionales.

28. Como expliqué en una ocasión reciente, el Derecho penal regula las transgresiones jurídicas socialmente más lesivas y que exigen la categoría más severa de respuesta por parte del Estado, la pena. Esta singularidad cualitativa del ámbito penal -derivada de la existencia de la pena como consecuencia jurídica- repercute directamente en las técnicas jurídicas de control por parte de las autoridades encargadas de verificar y validar la conformidad de la norma con el orden constitucional o convencional³⁹. De hecho, las normas penales deben ser sometidas a un escrutinio estricto de su **convencionalidad** porque son la *ultima ratio* entre los mecanismos represivos de que dispone el Estado. La singularidad de la consecuencia jurídica impone, por otra parte, un escrutinio más riguroso de las condiciones previas de la consecuencia.

29. Reconocer la necesidad de un escrutinio estricto de la normatividad penal -es decir, de los elementos del tipo penal- no debe confundirse, sin embargo, con una exigencia de contención irreflexiva del poder punitivo, sino que significa que el principio de proporcionalidad debe ocupar obviamente un lugar central en este análisis, ponderando, por un lado, la naturaleza específica de los derechos potencialmente afectados por la persecución penal, la protección de bienes jurídicos esenciales para las personas y la sociedad y, por otro, el riesgo que supone para la libertad del ciudadano que puede ser sometido a la pena.

30. Así pues, tal propuesta de escrutinio estricto debe abarcar los dos aspectos de la proporcionalidad: la prohibición del exceso y la prohibición de la protección insuficiente. Examinar sólo uno de ellos es no apreciar la relación entre el derecho penal y los derechos humanos en su totalidad. Además, no se puede hablar de exceso o insuficiencia del derecho penal *tout court*, ya que estas directrices dependen siempre de los estándares internacionales de derechos humanos. Así, los principios de legalidad e irretroactividad penal, por ejemplo, descartan posibles casos de exceso punitivo, mientras que el deber de protección establece las circunstancias en las que el legislador debe establecer la respuesta penal adecuada a conductas especialmente lesivas para los derechos humanos.

³⁸ Cfr. Voto *Huicaman Pailama y otros vs. Chile* (2024), párr. 43.

³⁹ Cfr. Voto *Huicaman Pailama y otros vs. Chile* (2024), párr. 37.

31. En el reciente voto conjunto en el caso *Huilcaman Pailama vs. Chile*, por ejemplo, tuvimos la oportunidad de abordar los límites de este escrutinio estricto de la convencionalidad de la norma penal desde la perspectiva de la prohibición del exceso, ante el examen de tipos penales excesivamente amplios que favorecían la persecución arbitraria y discriminatoria de las víctimas. Este caso revela el otro aspecto del principio de proporcionalidad aplicado en materia penal, al llevar ante la Corte IDH la discusión sobre los riesgos que la deficiente proposición normativa de los crímenes de lesa humanidad puede acarrear para los derechos humanos.

32. De este modo, la acción legislativa del Estado debe superar la lógica de un garantismo meramente negativo y considerar plenamente los dos aspectos del principio de proporcionalidad en sentido amplio: la prohibición al exceso (*Übermaßverbot*) y la prohibición de la protección insuficiente (*Untermaßverbot*)⁴⁰. Ambas establecen límites legales para que el Estado evite abusos en dos extremos igualmente peligrosos para los derechos humanos: la exageración y el déficit.

33. La prohibición al exceso se incumple cuando una determinada medida estatal viola -de manera inadecuada, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto- la obligación de los Estados de respetar los derechos. En tales casos, el Estado actúa "más allá" de los límites de la proporcionalidad al perseguir exageradamente determinados fines en detrimento de su deber de cumplir directamente las normas convencionales establecidas. La prohibición al exceso se manifiesta, pues, a través de la invalidación de normas, decisiones o prácticas ilegítimas, inadecuadas, innecesarias o irrazonables que entran "excesivamente" -y, por tanto, desproporcionadamente- en conflicto con el derecho de un individuo a un comportamiento negativo o positivo por parte del Estado. El juicio de proporcionalidad de un acto determinado se examina analizando la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

34. La prohibición de la protección insuficiente se incumple cuando se produce una omisión del Estado (total o parcial) que vulnera -de forma desproporcionada- la obligación de los Estados de garantizar los derechos. En tales circunstancias, el Estado omite actuar de un modo que "no alcanza" lo que sería proporcionado hacer, al no actuar de un modo adecuado, necesario y proporcionado en sentido estricto para garantizar que no se vulneren los derechos de las personas. Esta prohibición del déficit se refiere, en este sentido, a las omisiones del Estado a la hora de garantizar los "derechos de protección" de la persona humana, a saber, el derecho "a ser protegido por el Estado frente a la injerencia de terceros" que puedan violar sus derechos⁴¹. Si la prohibición al exceso implica que el Estado sobrepasó en la persecución de un fin legítimo -violando directamente un determinado derecho más allá de lo que es adecuado, necesario y razonable-, la prohibición del déficit o insuficiencia significa que el Estado no ha ido lo suficientemente lejos en la protección de un derecho -proporcionando medidas que se quedan cortas con respecto a lo que sería adecuado, necesario y razonable para prevenir las violaciones de ese derecho.

35. Para ello, el Estado debe estar suficientemente comprometido con la protección de los derechos humanos, lo que se materializa sobre todo en la

⁴⁰ Los dos aspectos del principio de proporcionalidad, denominadas *Übermaßverbot* y *Untermaßverbot*, tienen su origen en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán - BverfGE 88, 203 de 28 de mayo de 1993 (también conocida como Aborto II). Más información en: CANARIS. Claus-Wilhelm. Derechos Fundamentales y Derecho Privado (Traducción de Ingo Wolfgang Sarlet y Paulo Mota Pinto). 2ª reimpression. Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 59 ss; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e Direitos fundamentais: o Direito Penal entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista opinião jurídica*, v. 4, n. 7, 2006, p. 177-178.

⁴¹ Cfr. ALEXY, Robert. On Constitutional Rights to Protection. *Legisprudence*, v. 3, n. 1, p. 1-17, 2009, p. 4.

adaptación del Derecho interno a las exigencias de la Convención y de otros tratados. Según Canaris, la prohibición de la protección insuficiente (*Untermaßverbot*) no es más que la garantía de que los derechos se protegen de la forma adecuada y necesaria a la luz de los *estándares* mínimos de protección, rechazando cualquier restricción, cambio injustificado o inferior a las garantías mínimas que ofrecen estos parámetros⁴².

36. Esta posición también concuerda con el voto que proferí en el caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" vs. Colombia* (2023) en los siguientes términos:

Esta última, bajo la influencia de la dogmática constitucional alemana, parte de la premisa de que los derechos fundamentales manifiestan una dimensión subjetiva, en la que destaca el aspecto de la libertad del ciudadano frente al Estado, y una dimensión objetiva, anclada en el entendimiento de que tales normas encarnan estándares y valores indisponibles para el Estado. La primera, conocida desde el constitucionalismo liberal, se basa en una pretensión de abstención a favor del individuo, defendiéndolo de intervenciones que adoptan la forma de acciones. La segunda, en cambio, orienta la actuación de todos los poderes públicos y proporciona las herramientas necesarias para que, en determinadas situaciones, sea posible **afirmar que existe un déficit de actuación estatal en la protección de un derecho (con independencia de que exista un titular subjetivamente identificable); con ello, se presta también a apoyar la adopción de medidas positivas, resultantes del cumplimiento del mandamiento de la prohibición de protección insuficiente.** La dimensión objetiva -en su multifuncionalidad- refleja también el reconocimiento de que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por omisión, al tiempo que proporciona los medios para combatirla (énfasis añadido)⁴³.

37. Es importante destacar que la existencia autónoma del principio de prohibición de la protección insuficiente pone de manifiesto que no sólo es necesario cumplir con el deber de protección *per se*, sino también otorgar un determinado *nivel de protección* establecido por los requisitos mínimos previstos en los tratados y en la jurisprudencia internacional⁴⁴. En otras palabras, el control de convencionalidad basado en la prohibición de protección insuficiente no puede llevarse a cabo mediante la mera apreciación de la existencia o inexistencia de una medida estatal dirigida a proteger determinados derechos. Hacerlo sería un examen meramente protocolario de la convencionalidad. La efectividad de estos derechos se verifica precisamente cuando la existencia de una determinada medida proporciona un instrumento de protección materialmente *suficiente*.

38. El nivel de exigencia impuesto por el principio de prohibición de la protección deficiente *-ya sea para prevenir tipos legales genéricos, como el presente caso, o para evitar penas que no alcanzan la gravedad del delito -* debe medirse en función del potencial lesivo de la violación de los derechos humanos de que se trate. Situar el nivel de suficiencia de la protección de un determinado derecho depende, por tanto, de un examen cuidadoso de la naturaleza y el contexto de las violaciones que deben combatirse.

39. Esta consideración es especialmente relevante en la intersección entre los ámbitos del derecho penal y del derecho internacional de los derechos humanos, donde a menudo se producen algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos. Al menos desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha convenido en que la impunidad de los crímenes contra la humanidad puede constituir una indeseable invitación a la reincidencia y una grave afrenta al derecho de las víctimas a acceder a la justicia. Este postulado exige una especial

⁴² Cfr. CANARIS, Op. Cit., p. 60.

⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506. Voto individual Juez Mudrovitsch, párr. 44.

⁴⁴ Cfr. CANARIS, Op. Cit., p. 92, p. 68.

atención al principio de prohibición de protección insuficiente cuando se trata de infracciones penales de esta naturaleza.

40. Este es el caso de la desaparición forzada, cuya prohibición trasciende la idiosincrasia de los ordenamientos jurídicos locales y adquiere el carácter de *ius cogens*, es decir, de imprescriptibilidad imperativa nacida de la propia conciencia jurídica universal, de auténtica *mala in se*. Esta peculiar configuración del delito obliga al legislador y a los órganos de control a atenerse estrictamente a los parámetros y elementos esenciales que guían su persecución y represión penal.

41. Esto no significa en modo alguno erosionar las garantías penales y judiciales básicas del individuo para hacer posible el castigo. La salvaguarda intransigente de los derechos de los acusados no implica desacuerdo alguno con el *escrutinio estricto* que debe darse al examen de los tipos de crímenes contra la humanidad.

42. Así, cualquier control de convencionalidad basado en la proporcionalidad, concretamente en la prohibición de la insuficiencia, debe considerar la forma específica en que se produce la violación que debe combatir el Estado. Tal análisis sólo es posible mediante una adecuada consideración de los autores de tales violaciones, de la situación específica de las víctimas, así como de los instrumentos de que dispone el Estado para su protección.

43. En cuanto a los autores, es importante subrayar que el deber del Estado de proteger suficientemente los derechos humanos contra injerencias indebidas de "terceros" debe entenderse en sentido amplio en relación con el autor. No se trata sólo de proporcionar protección suficiente a las víctimas frente a actos de agresión perpetrados por terceros. Garantizar una protección suficiente de los derechos humanos es, por tanto, una obligación del Estado, independientemente de la naturaleza específica del autor, ya sea un agente estatal o un particular.

44. Sin embargo, hay casos en los que garantizar la protección a un nivel suficiente requiere medidas centradas en los actos de agentes específicos. En otras palabras, una protección *dispersa* de los derechos, frente a autores distintos o indeterminados, puede constituir una medida insuficiente según la materia que se examine, porque la cualidad del autor (el sujeto activo) puede suponer un aumento correlativo del contenido antijurídico de la propia conducta, en la medida en que una clase de personas asume una relación especial con el bien jurídico protegido por la norma. Son lo que la dogmática jurídico-penal denomina delitos especiales, específicos o propios (la denominación cambia según los países). Si no se presta la debida atención a los agentes concretos capaces de causar una determinada infracción, no se protege suficientemente a las víctimas que potencialmente sufren como consecuencia de la actuación de esos agentes. Por lo tanto, al examinar la suficiencia de una determinada medida de protección estatal o una posible omisión en este sentido, debe prestarse atención a las fuentes reales de la violación. Como se demostrará, este es el caso de las violaciones derivadas de la desaparición forzada, en las que la protección suficiente significa protección específicamente contra actos de agentes estatales o de personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o consentimiento.

45. En relación con las víctimas, la adecuación de los estándares a los parámetros internacionales debe ser más rigurosa cuando la violación está impregnada de reincidencia en el contexto histórico que la generó o, de forma transversal, cuando existen violaciones múltiples o interseccionales de los derechos humanos. Examinar la suficiencia de la protección proporcionada por el Estado presupone considerar el impacto de la falta de protección sobre el proyecto de vida de los afectados,

especialmente de aquellos que pertenecen a grupos especialmente vulnerables⁴⁵. Las leyes nacionales, cuando posibilitan tales violaciones, aunque nominalmente interioricen los supuestos convencionales, deben tener en cuenta el contexto de la violación analizada, es decir, la suficiencia de las medidas de protección de los derechos tanto en abstracto como en concreto. En palabras del fallecido juez Cançado Trindade, siempre que sea necesario, debe procederse a la "revisión o revocación de leyes nacionales – particularmente las de excepción – que no se conformen con sus estándares de protección"⁴⁶.

46. En ocasiones, a pesar de la existencia de instrumentos internacionales de reconocimiento de derechos, corresponde a los Estados reforzar la importancia de prohibir determinadas conductas, especialmente aquellas que atentan gravemente contra la dignidad humana. Partiendo de esta premisa, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece, como regla general, en su artículo 1.d), que los Estados Partes deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean necesarias para dar cumplimiento a los compromisos allí asumidos.

47. Más concretamente, el PIDCP, al reafirmar en su preámbulo que la práctica sistemática de la desaparición constituye un crimen de lesa humanidad, estipula en su artículo III que los Estados Parte deben comprometerse a adoptar medidas legislativas para tipificar como **delito** la desaparición forzada de personas⁴⁷.

48. La disposición refleja la percepción expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de que, aunque la legislación nacional ya preveía la criminalización de actos que implicaban la desaparición forzada de personas, la Corte IDH exige que los Estados Parte adopten parámetros penales separados y específicos para definir la desaparición forzada⁴⁸. Así, tanto su preámbulo como su artículo III determinaron la necesidad de que el delito de desaparición forzada fuera tipificado dentro de los parámetros exactos adoptados por la Convención.

49. Se trata, por tanto, de un verdadero mandato expreso para criminalizar estas conductas. Esta determinación de producir una ley penal interna simboliza la confianza en los sistemas nacionales de justicia penal como espacios de protección de derechos, y la CIDFP crea un *deber* para los Estados Parte -aunque reserva la observancia de los procedimientos constitucionales de cada país- de legislar sobre la base de los parámetros mínimos allí indicados. El Estado Parte, por tanto, no está autorizado a desarrollar una actividad legislativa autónoma en cuanto a la fijación de fines o señalamiento de medios⁴⁹, pues éstos ya han sido determinados por la CIDFP.

50. De esta manera, el marco normativo ofrecido por la CIDFP, junto con la vasta jurisprudencia interamericana en la materia, opera en la práctica como un criterio

⁴⁵ CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 168.

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46. Voto do Juiz Cançado Trindade, par. 14.

⁴⁷ Art. III, *CIDFP*. Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

⁴⁸ Cfr. OEA. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988)*. Disponible en: <<https://cidh.oas.org/annualrep/87.88eng/chap5.htm>>. Consultado el 16. jul. 2024.

⁴⁹ Cfr. SCALCON, Raquel de Lima. *Controle Constitucional de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 74.

orientador que debe guiar el estricto escrutinio de convencionalidad de la norma penal que tipifica la desaparición forzada, ofreciendo el instrumento jurídico necesario para superar cualquier vacío punitivo y evitar la impunidad, así como la guía para el examen de conformidad de las normas internas por parte de los jueces nacionales e internacionales.

51. Si bien aún existe cierto margen de creatividad para los legisladores nacionales en el cumplimiento de esta obligación, ya que el mandato de tipificación expresado en el CIDFP no enuncia todos los requisitos para la elaboración de un tipo penal, el estatuto internacional establece algunos elementos extrínsecos e intrínsecos del tipo cuya incorporación al ordenamiento jurídico es indispensable para que la obligación se considere satisfactoria y debidamente cumplida.

52. Entre los elementos extrínsecos se encuentran las obligaciones de (i) tipificar la desaparición forzada de personas; (ii) imponer una pena proporcional a la gravedad del delito; y (iii) que el delito se considere permanente o duradero. De estos, sólo el segundo requisito confiere cierta discrecionalidad al legislador, que puede fijar el quantum de la pena que considere adecuado, siempre que tenga en cuenta la gravedad del delito de desaparición forzada de personas.

53. Los otros dos requisitos, sin embargo, no dejan margen de maniobra al legislador nacional. El delito debe ser obligatoriamente permanente y su prescripción legal debe cumplir con todos los elementos intrínsecos del tipo contenido en la CIDFP, en los términos de su artículo II: "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". Se observa así que la inclusión del delito de desaparición forzada es una obligación del Estado, lo cual ya desde la sentencia en el caso *Gómez Palomino vs. Perú*⁵⁰ ha sido entendido así por esta Corte.

54. Existe también otro argumento relevante en la discusión, relacionado con el aspecto político-criminal de la correcta tipificación del delito de desaparición forzada. La existencia del delito autónomo de desaparición forzada ayuda -y a veces es el instrumento que permite- la correcta gestión de la administración de justicia en estos casos, permitiendo, por ejemplo, la extracción de estadísticas claras sobre la ocurrencia de este delito y la identificación de investigaciones que requieren métodos y estrategias diferentes.

55. Estos aspectos fueron señalados por el Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas ("CDF") en sus observaciones presentadas en respuesta al informe presentado por el Estado de Colombia al Comité. Cabe mencionar que el CDF también considera, en línea con la conclusión adoptada en la Sección II.a de este voto, que "*incluir a actores no estatales en la definición del delito de desaparición forzada diluye la responsabilidad del Estado y que la definición amplia de desaparición forzada del artículo 165 del Código Penal podría tener consecuencias en otros planos*"⁵¹. En otra ocasión más reciente, el CDF recomendó expresamente la

⁵⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 96.

⁵¹ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención (CED/C/COL/CO/1)*, de 27 de octubre de 2016, pár. 15.

revisión del artículo 165 del Código Penal colombiano para “asegurar su plena concordancia con el artículo 2 de la Convención [CIDFP]”⁵².

56. Al mismo tiempo, el precepto secundario del delito también está sujeto a la prohibición de protección insuficiente. En el caso del delito de desaparición forzada, aunque no existe una pauta cuantitativa *como se ha explicado anteriormente*, la CIDFP exige que el *quantum* de la pena por el delito sea proporcional a su gravedad. En este caso, el mandato expreso de tipificación de la Convención ya prohíbe la protección insuficiente, por lo que los legisladores nacionales tienen prohibido imponer penas en abstracto inferior a las que serían proporcionales al delito, teniendo en cuenta los parámetros internacionales.

57. Se puede observar que las leyes nacionales que se apartan de los parámetros mínimos determinados por el CIDFP no cumplen plenamente con el mandato expreso de criminalización contenido en el mismo y son insuficientes para alcanzar los objetivos de la Convención, por lo que deben ser declaradas inconstitucionales.

58. A la vista de lo anterior, el caso concreto también exige un escrutinio estricto de la convencionalidad desde la perspectiva de la prohibición de protección insuficiente. Este principio es una faceta esencial del postulado de proporcionalidad para valorar los comportamientos positivos adoptados o no por los Estados para garantizar los compromisos que han asumido internacionalmente. La mera promulgación formal de cualquier prohibición no cumple por sí misma este requisito sustantivo. El artículo 1.d) de la CIDFP y, más ampliamente dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el artículo 2 de la Convención, introducen un imperativo de protección para los Estados que han ratificado el tratado en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno⁵³. Esta obligación establece que los órganos internos y las autoridades estatales deben controlar la convencionalidad de sus normas y prácticas, ya sea para insertar los preceptos fundamentales o para suprimir y ajustar las normas internas que estén en contradicción con la Convención. Este comportamiento debe observar tanto los parámetros internacionales mínimos de protección de los derechos humanos como la perspectiva axiológica obtenida de una lectura sistemática del marco jurídico de los derechos humanos, como se demostrará a continuación.

IV. La adecuación del delito de desaparición forzada a las normas internacionales

59. Esta sección estará dedicada a analizar las razones por las cuales considero que la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento jurídico colombiano no se ajusta plenamente a los estándares internacionales y, por lo tanto, debe ser objeto de una reforma legal acorde con los estándares normativos internacionales y la historia de la jurisprudencia interamericana. La sección se dividirá en tres partes: **(a)** en la primera, visitaré los trabajos preparatorios de la CIDFP para revisar las razones históricas que llevaron al establecimiento de un régimen jurídico para la represión de la desaparición forzada centrado en la actuación de agentes estatales; **(b)** en la segunda parte, me detendré en los elementos que configuran este delito, con énfasis en la participación de agentes estatales; **(c)** en

⁵² Cfr. NACIONES UNIDAS. *Observaciones finales sobre la información complementaria presentada por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención* (CED/C/COL/OAI/1), de 2 de junio de 2021, pár. 5.

⁵³ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

la tercera, haré un recorrido por la jurisprudencia interamericana sobre el control de convencionalidad de los tipos penales de desaparición forzada.

a. Origen y contexto histórico del CIDFP

60. Con el auge de los regímenes autoritarios en América Latina en la segunda mitad del siglo XX, la práctica de las desapariciones forzadas se asimiló como una política de Estado, orientada a reprimir a los opositores, sembrar el miedo y eliminar la disidencia. Este contexto particular del Cono Sur hizo que los primeros esbozos de regímenes jurídicos para combatir las desapariciones forzadas también tuvieran su origen en el continente.

61. Amparados por esta memoria, la posición de los agentes estatales en la caracterización de la desaparición forzada ha sido objeto de atención desde los debates que tuvieron lugar en las primeras iniciativas de la comunidad internacional para hacer frente a la represión y prevención de este delito. La primera iniciativa fue liderada por organizaciones de la sociedad civil latinoamericana y culminó con la adopción de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992)⁵⁴. Dos años más tarde, la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas (1994) inauguró el régimen jurídico de carácter imperativo, cuyos efectos se irradian a todo el continente americano. La protección universal, aunque tardía, se confirmó casi diez años después con la adopción de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), aunque el *Comité de Derechos Humanos (Human Rights Committee)*, ya había concedido protección individual a varios casos presentados a través de comunicaciones individuales, en virtud del artículo 5º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵.

62. La CIDH fue la primera organización internacional que se pronunció y denunció las desapariciones y torturas sistemáticas *cometidas* por agentes gubernamentales en la región latinoamericana. A partir de 1974, la CIDH puso en conocimiento de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ("OEA") los hechos relacionados con la práctica de la desaparición forzada. En su informe de 1977, destacó la naturaleza brutal e inhumana de este delito.

Poco se puede agregar al análisis muy detallado que hizo la Comisión en su anterior informe sobre las violaciones de derechos humanos más graves y frecuentes. **Una situación que ha venido preocupando hondamente a la Comisión y de la que precisamente dio cuenta en su anterior informe, es la que afecta a los llamados "desaparecidos". Son muchos los casos, en diferentes países, en que el Gobierno niega sistemáticamente la detención de personas, a pesar de los convincentes elementos de prueba que aportan los denunciantes para comprobar su alegato de que tales personas han sido privadas de su libertad por autoridades policiales o militares y, en algunos casos, de que las mismas están o han estado reclusas en determinados sitios de detención.** Este procedimiento es cruel e inhumano. Como la experiencia lo demuestra, la "desaparición" no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima. Es, por otra parte, una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia legal, moral y material. Es, además, una manifestación tanto de la incapacidad del Gobierno para mantener el orden público y la seguridad del Estado por los medios autorizados por las leyes como de su actitud de rebeldía frente a los

⁵⁴ Cfr. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fue adoptada por la Resolución 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

⁵⁵ Cfr. HCR. *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Comunicación No. R.7/30, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) párr. 130 (1982); HCR. *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, Comunicación No. 107/1981 (21 de Julio de 1983); HRC. *Arévalo v Colombia*, Comunicación No.181/1084 (03 de Noviembre de 1989).

órganos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos (énfasis añadido).⁵⁶

63. En 1987, la Asamblea General de la OEA adoptó la Resolución AG/RES 890 (XVII-0/87)⁵⁷, destacando la gravedad de la desaparición forzada y sugiriendo la necesidad de un tratado interamericano específico sobre el tema.

Several military dictators have used this method in recent years, especially starting in the seventies, although it is important to stress that disappearances have occurred even under some legitimate governments. (...) In those reports, the Commission has expressed its view on this very serious violation of human rights. Thus, it has pointed out that in many cases in the various countries the government systematically denies the detention of persons, despite convincing proof from complainants to support their allegations that such persons have been deprived of their liberty by police or military authorities, and in some cases, that these persons are or have been held at particular detention facilities.

(...) The Commission will not propose at this time the text of a draft convention on this important topic. It considers that before submitting a detailed draft of articles, the governments of the member States should make known their political will in order to promote this initiative. For these reasons, the Commission will confine itself at this time to submitting some very general concepts on the topics and subjects that should be included in the planned convention if the General Assembly should decide, as the Commission hopes, to endorse that initiative. In the Commission's opinion, the convention should stress, either in its preamble or in its first article, that its purpose is to prevent and punish the practice of forced disappearances. **The Convention, which must necessarily include the concept of forced disappearance, should describe that practice.** In this regard, it should be recalled that the Commission, in previous reports and resolutions, has had occasion to go more deeply into the status of disappeared detainees, and has described them as persons who have been apprehended by armed personnel (sometimes uniformed, who usually have stated that they belonged to some kind of public authority), in significant and coincident operations both in the manner of deployment and in the form of execution, and that after detention, those persons have disappeared, without any report whatever of their whereabouts. **In other words, forced or involuntary disappearance can be defined as the detention of a person by agents of the State or with the acquiescence of the State, without the order of a competent authority, where the detention is denied, without there being any information available on the destination or whereabouts of the detainee** (énfasis añadido).

64. En 1988, mediante la Resolución AG/RES No. 950 (XVIII-0/88)⁵⁸, la Asamblea General de la OEA propuso un primer borrador de lo que se convertiría en la CIDFP, teniendo en cuenta los documentos de las Naciones Unidas ("ONU") y los debates jurídicos sobre la desaparición forzada. El borrador también se vio influenciado por la histórica decisión de la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (1988), en la que la Corte confirmó la gravedad de la práctica y la necesidad de un enfoque integral para abordarla. Finalmente, en 1994, durante su 24ª Sesión Ordinaria en Belém do Pará, Brasil, la Asamblea General de la OEA adoptó la Resolución AG/RES 1256 (XXIV-O/94), que culminó con la aprobación de la convención.

65. Por lo tanto, la CIDFP nació de la urgencia de responder a uno de los métodos más atroces de represión estatal utilizados en América Latina a finales del siglo XX, estableciendo un marco jurídico fundamental para la protección de los derechos humanos en la región. Representó un compromiso colectivo de los Estados miembros de la OEA para garantizar que los delitos de desaparición forzada se abordaran

⁵⁶ Cfr. OEA. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (1977). Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/77sp/sec.2b.htm>>. Consultado el 16 de julio de 2024.

⁵⁷ Cfr. OEA. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1986-1987)*. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87eng/chap.5.htm>>. Consultado el 16 Jul. 2024.

⁵⁸ Cfr. OEA. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988)*. Disponible en: <<https://cidh.oas.org/annualrep/87.88eng/chap5.htm>>. Consultado el 16. jul. 2024.

adecuadamente, proporcionando justicia y reparación a las víctimas y previniendo futuras violaciones.

66. Como se explorará con más detalle en las siguientes secciones de este voto, se puede observar que, desde el inicio de la CIDFP, la definición de desaparición forzada fue concebida y diseñada desde y alrededor de la figura del Estado, motivada por el contexto de América Latina en ese momento. Los siguientes extractos muestran cómo la Asamblea General de la OEA, desde el principio, hizo del Estado el agente activo de este delito.

Resolución AG/RES n° 890 (XVII-0/87)

(...) For there to be a forced disappearance of a person, there must first have been an arbitrary arrest. The arrest of the person, although usually done in secret, **is carried out by government agents, either uniformed or in civilian clothing, who are members of police organizations or the armed forces, or paramilitary forces acting under the operational control of the police or armed forces.** This is important because such disappearances do not include kidnapping of a person by common criminals, for example, for ransom. **In some cases, the perpetrators are members of paramilitary or parapolice groups. The seriousness of this type of crime is that the perpetrators enjoy immunity, because they have the tolerance or the protection of government agencies. In these cases, the perpetrators act, for all legal purposes, as agents of the State, in view of the acquiescence of the government.**

(...) The foregoing shows that the basic characteristic of forced disappearance of person is that each individual case is part of a deliberate and conscious policy **adopted by the government at some level of authority** having the capacity not only to give this kind of order and have it carried out, but also to ensure the impunity of those who are to implement it. The definition must not, therefore, include isolated cases where the whereabouts of a detainee is unknown, particularly if it can be shown that **the government involved** has made efforts to investigate the case and inform family members of it and punish officials responsible for the situation.

Resolución AG/RES n° 950 (XVIII-0/88)

Article 2 defines forced disappearance on the basis of the criterion generally accepted by the bodies that have been concerned with describing the phenomenon. In the opinion of the Commission, as pointed out in its earlier report, for there to be a forced disappearance, there must first have been an abduction or an arbitrary arrest. The abduction or the arrest of the person, although usually done in secret, **is carried out by government agents, either uniformed or in civilian clothing, who are members of police organizations or the armed forces, or by paramilitary forces acting under the operational control of the police or armed forces.** This is important because such disappearances do not include kidnapping of a person by common criminals, for example, for ransom. **In some cases, the perpetrators are members of the paramilitary or parapolice groups. The seriousness of this type of crime is that the perpetrators enjoy immunity since they are tolerated by government agencies. In these cases, for all legal purposes, the perpetrators are acting as agents of the state, in view of its consent or acquiescence.** The other essential element necessary to describe this phenomenon is that once the abduction or detention has occurred and a reasonable amount of time has elapsed, the government authorities provide no information which allows a determination of the whereabouts or fate of the abducted or arrested person.

It should be noted that that provision of forced disappearances when they stem from a deliberate, systematic policy adopted by the government of a state and affect a considerable number of people, Article 25 proposes that under such circumstances that practice should be considered an urgent problem of general interest to the American states, which may lead to the convocation of a Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs. It should be noted that that provision does not refer to individual cases of forced disappearance—which are covered by the three preceding articles—but to a general situation characterized by the following: a) the existence of a policy, that is, a deliberate and systematic decision, which also implies application of a method previously agreed on; **b) adoption of that decision by the highest authorities of the State so that the resulting actions may be imputed to the State;** and c) the existence of a significant number of victims of the practice, which excludes isolated

cases of disappearance, although those cases may meet the other requirements (el subrayado es nuestro).

67. A partir de ese momento, se entendió con meridiana claridad que la desaparición forzada era un crimen de Estado, que nacía de una decisión política deliberada de las autoridades, aunque fuera llevada a cabo por grupos no vinculados directamente con el gobierno. Esta particularidad que marca su ocurrencia, refleja, como se observó en su momento, la necesaria imputación del resultado de la acción criminal al Estado, en la persona de los agentes involucrados o de quienes actuaron bajo su control u omisión.

b. Caracterización del delito de desaparición forzada

68. *Ubaté y Bogotá vs. Colombia* desafortunadamente no es un caso separado sobre desaparición forzada, ni en Colombia, ni en el repertorio jurisprudencial de la Corte IDH. Su contexto es compartido por muchos otros casos. Entre ellos, para citar sólo algunos de los ejemplos más recientes, se encuentran: *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), *Isaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018), *Villamizar Durán y otros vs. Colombia* (2018) y *Movilla Galarcio y otros vs. Colombia* (2022). En todos estos casos, las violaciones se sitúan en un escenario de conflicto civil armado en el país, marcado por la existencia de "grupos de autodefensa" impulsados por agentes estatales para combatir a guerrillas pertenecientes, por ejemplo, a las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo* (FARC-EP) o al *Ejército Popular de Liberación* (EPL). Como se describe en el caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018), las autodefensas, a partir de 1985, subvirtieron sus objetivos iniciales y se convirtieron en grupos paramilitares con armamento, logística y apoyo proporcionado por las Fuerzas Públicas⁵⁹.

69. En varias ocasiones, la Corte IDH ha encontrado que las autoridades apoyaron o colaboraron con la acción no estatal o incluso omitieron permitir o facilitar crímenes perpetrados por estos grupos al margen de la ley⁶⁰. En el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), por ejemplo, se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de quince personas, entre ellas tres niños, y la muerte de una persona en la región Vereda La Esperanza entre el 21 de junio y el 27 de diciembre de 1996. Entre los responsables de estas acciones se encontraban miembros del grupo paramilitar "*Autodefensas del Magdalena Medio (ACMN)*", que operaban con la tolerancia y colaboración de agentes estatales⁶¹.

70. Como subraya la sentencia en este caso, la escasa presencia de los poderes públicos en las zonas periféricas o la pérdida del monopolio estatal de la violencia son los principales factores que refuerzan la actividad paramilitar, ya sea por la autonomía concedida a estos grupos o por el control que ejercen sobre el territorio en el que actúan⁶².

71. La Corte IDH ya ha examinado no sólo las acciones de estos grupos, sino también las actividades de la propia UNASE, integrada por miembros del Ejército Nacional, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Sus violaciones a los derechos humanos fueron analizadas en *Omeara Carrascal* y

⁵⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 363, párrs. 41-43.

⁶⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 363, párr. 45.

⁶¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 55.

⁶² Cfr. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 55.

otros vs. Colombia (2018)⁶³ y *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005)⁶⁴, así como en el presente caso.

72. Tampoco se puede ignorar el contexto de las víctimas en este caso. El señor Jhon Ricardo Ubaté y la señora Gloria Bogotá eran ex guerrilleros del *Ejército Popular de Liberación* (EPL). Tal y como se refleja en la sentencia del caso *Movilla Galarcio y otros vs. Colombia* (2022), a pesar de que el EPL firmó un Acuerdo de Paz con el gobierno colombiano en 1991, muchos excombatientes fueron hostigados y sufrieron violaciones de sus derechos humanos⁶⁵. Estos hechos demuestran que el contexto de peligrosidad dentro del conflicto armado es crucial para entender la recurrencia de los crímenes de desaparición forzada. Estas prácticas criminales, así como las ejecuciones extrajudiciales, los malos tratos y la tortura, fueron ampliamente utilizadas para reprimir a grupos como la guerrilla, los sindicalistas, los campesinos y los movimientos asociados a partidos etiquetados como "comunistas".

73. Este mecanismo empleado por el Estado, directa o indirectamente, no fue utilizado al azar. La propia Corte IDH ya ha reconocido que esta práctica tenía como objetivo perseguir a los opositores políticos del actual gobierno, encubriendo sus actos mediante el ocultamiento de pruebas, lo que forma parte del propio delito de desaparición forzada⁶⁶. La motivación deliberada del Estado al emplear estas prácticas era crear un efecto intimidatorio y promover la eliminación física de los disidentes. Por si fuera poco, la impunidad de los acusados prevaleció debido a la colaboración entre agentes estatales que desempeñan un doble papel en el crimen: actúan como autores y como investigadores⁶⁷.

74. El ejemplo de los casos colombianos, dada su relevancia para la controversia que nos ocupa, no puede llevar a la conclusión de que se trata de un problema peculiar del país. La recurrencia del tema en la jurisprudencia interamericana, si bien muestra la lamentable difusión de la práctica en el continente americano, ha permitido al Tribunal ir perfeccionando sus *estándares* en materia de abordaje de la desaparición forzada.

75. Inaugurando simbólicamente el litigio propio de la Corte IDH, el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988) marca el primer paso en la larga trayectoria de desarrollo de estándares mínimos para combatir la desaparición forzada en el continente americano. En aquella ocasión, se debatió la responsabilidad internacional del Estado hondureño en relación con la desaparición forzada del estudiante Velásquez Rodríguez por parte de agentes estatales, que formaban parte de la Dirección Nacional de Investigaciones de las Fuerzas Armadas de Honduras. A raíz de esta sentencia inaugural, los casos *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras* (1989) y *Godínez Cruz vs. Honduras* (1989) también trataron el mismo tema de las desapariciones forzadas en el país centroamericano.

⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368. El 28 de enero de 1994, el señor Omeara Carrascal fue asesinado por agentes estatales. Meses después, el 27 de agosto de 1994, el hijo de la víctima, Manuel Guillermo Omeara Miraval, fue secuestrado y permaneció desaparecido hasta el 23 de septiembre de 1994, fecha en que fue encontrado su cadáver. Esta desaparición forzada fue motivada por la búsqueda de la verdad sobre la muerte del Sr. Omeara Carrascal. Además, el caso menciona un intento de asesinato del Sr. Álvarez Sánchez en el que participó la UNASE el 21 de octubre de 1994, lo que indica un patrón de conducta grave por parte de esta unidad en diferentes incidentes.

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132. En este caso, el Sr. Wilson Gutiérrez Soler fue víctima de detención arbitraria, tortura y malos tratos en las instalaciones de la UNASE en Bogotá el 24 de agosto de 1994. Tras denunciar estas violaciones, el Sr. Gutiérrez Soler sufrió amenazas y se vio obligado a exiliarse en los Estados Unidos de América.

⁶⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 67.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 65.

⁶⁷ Cfr. *Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas* (ESAP), párr. 49.

76. Estas decisiones permitieron a la Corte IDH delinear con mayor precisión los límites conceptuales de la desaparición forzada y su carácter diferenciado de otros delitos comunes, reflejando un modo particular de interacción entre los humanos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal, cuyas distinciones fueron reafirmadas en sentencias posteriores⁶⁸. La desaparición forzada, como una de las formas más graves de violación de los derechos humanos y como un factor que afecta a múltiples y graves bienes jurídicos de la máxima relevancia, constituye un punto de contacto fundamental entre ambas áreas, del que se derivan enfoques diferentes y complementarios.

77. Como ha reconocido la Corte IDH, mientras que el derecho internacional de los derechos humanos opera bajo el supuesto de la responsabilidad internacional exclusiva del Estado, sin preocuparse de identificar individualmente a los responsables en el ámbito internacional, el derecho penal se centra en sancionar a los particulares por la comisión de conductas ilícitas por la lesión que causan a determinados bienes jurídicos. Esto implica que el Estado tiene el deber de identificar y reprimir adecuadamente a los autores de delitos contra los derechos humanos, como la desaparición forzada, tarea que queda fuera del ámbito de la jurisdicción internacional de derechos humanos.

78. En relación con la valoración de la prueba, por ejemplo, las distinciones entre ambos ámbitos se acentúan aún más, ya que el examen realizado por los Tribunales Internacionales no incorpora la estricta presunción de inocencia adoptada en el derecho penal interno, puesto que los Estados no son tratados como sujetos de un proceso penal ante la Corte IDH. En contextos de violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos, como en el *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), se han admitido pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, ya que el Estado no puede ampararse en la incapacidad de la víctima de probar sus alegaciones para quedar impune⁶⁹.

79. Además de estas distinciones, el derecho internacional de los derechos humanos también destaca por su papel en la vigilancia del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales, incluso a nivel legislativo, como el deber de incorporar los delitos contra los derechos humanos en su legislación nacional⁷⁰. Entre los delitos que deben tipificarse en la legislación nacional se encuentra el delito de desaparición forzada, como se verá con más detalle en la siguiente sección.

80. De la especial gravedad de este crimen⁷¹ y de la correlativa importancia de su adecuada persecución dan fe los diversos mecanismos que existen en el sistema

⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 138; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 133; Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 168; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 83.

⁶⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 128-135.

⁷⁰ Cfr. Artículo 2º, *Convención Americana de Derechos Humanos*. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, par. 135; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, par. 84.

universal para prevenir su ocurrencia, como el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁷², el artículo 7.1.i) del Estatuto de Roma⁷³ y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁷⁴. Como ya hemos visto, este crimen internacional se caracteriza también por su imprescriptibilidad⁷⁵ y su naturaleza *de ius cogens*⁷⁶. La supresión de la prescripción para castigar crímenes de esta naturaleza hace imposible que los efectos del tiempo favorezcan la impunidad, ya que incluso después de largos períodos de tiempo, el acusado puede seguir siendo investigado y castigado por la comisión del crimen.

81. El carácter imperativo que confiere el rango *de ius cogens* implica que la prohibición de la desaparición forzada tiene el carácter de una "norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite excepción y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general de la misma naturaleza"⁷⁷. Más que eso, significa reconocer que el repudio de tal atrocidad es el resultado no sólo de obligaciones explícitamente contraídas en tratados internacionales, sino también de la propia conciencia jurídica universal, constituyendo un deber intemporal de los Estados, exigible en cualquier momento y circunstancia. Ya se ha dicho: se trata de una *mala in se*.

82. El reconocimiento de esta característica de la prohibición de la desaparición forzada de personas tiene también consecuencias prácticas, entre las que se encuentra la ilegitimidad de las legislaciones nacionales, actos administrativos o pronunciamientos judiciales que autoricen tales actos⁷⁸. Como efecto secundario, no sólo la autorización de tales actos, sino también su insuficiente protección, tal y como se ha analizado en el apartado anterior de este voto, vulnera el estatus de *ius cogens* de esta prohibición.

83. Estas características se hacen aún más pertinentes en el continente americano, marcado por la práctica generalizada y sistemática de este delito, especialmente en contextos políticos de desprecio a los derechos humanos. En estos períodos, las autoridades recurrieron a la desaparición forzada como forma de combatir a los grupos políticos opositores y causar temor entre los familiares de las víctimas⁷⁹. En el Sistema Interamericano, la protección prioritaria contra este tipo

⁷² Cfr. Artículo 2º, *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

⁷³ Cfr. Artículo 7º, *Estatuto de Roma*. Crímenes de lesa humanidad. "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) i) Desaparición forzada de personas"

⁷⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*. Adopted on 18 December 1992 by General Assembly resolution 47/133. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-all-persons-enforced-disappearance>. Consultado el 16 jul. 2024.

⁷⁵ Cfr. Artículo 29, *Estatuto de Roma*. "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 139; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr 75.

⁷⁷ Cfr. Artículo 53, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969).

⁷⁸ CHINKIN, Cristine. *Sources*. En MOECKLI, Daniel; SHAH Sangeeta; e SIVAKUMARAN, Sandesh. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 113-114.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 149-150.

de delito se encuentra respaldada por la amplia jurisprudencia de la Corte IDH y la CIDFP, que establece en su artículo II los elementos mínimos para tipificar el delito en la legislación nacional.

84. Debido a la importancia que tiene para los derechos humanos la represión de este delito, la Corte IDH ha enfatizado la distinción entre la desaparición simple, en la que simplemente se desconoce el paradero del individuo, y la desaparición forzada, en la que intervienen varios factores complejos⁸⁰. La propia Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-400/03, al pronunciarse sobre la continuidad en el pago de salarios a trabajadores secuestrados o desaparecidos, delimitó las diferencias entre ambos delitos en el ordenamiento jurídico colombiano⁸¹. Según el Tribunal, "*el delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad (...) al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente*"⁸².

85. La desaparición forzada, a su vez, supone la convergencia de una serie de elementos interrelacionados que son fundamentales para su configuración, a saber: (i) la privación de libertad; (ii) la intervención directa, el apoyo o la aquiescencia de agentes estatales; y (iii) la negativa a reconocer la detención o revelar el paradero de la persona desaparecida⁸³. Como ya ha advertido la Corte IDH, los hechos de la desaparición forzada no deben analizarse de forma aislada⁸⁴. Los componentes del tipo legal interactúan entre sí en dos fases de ejecución. La primera comienza con la privación de libertad de la víctima y la segunda se consuma a través de la negación o ausencia de información sobre el paradero de la víctima hasta el esclarecimiento de los hechos, y lo cierto es que la actuación estatal arroja luz sobre ambas fases⁸⁵. La complejidad de la desaparición forzada se sustancia precisamente en la característica de ocultar o destruir pruebas sobre la posible privación de libertad, ejecución o paradero de la persona desaparecida, lo que reduce significativamente las posibilidades de encontrar pruebas contra los responsables⁸⁶.

86. Esta segunda fase del delito hace que la desaparición forzada se diferencie de otros tipos de delito, como la ejecución extrajudicial, por la negativa del Estado a proporcionar información sobre el paradero de la víctima o a reconocer que la víctima está bajo el control de agentes estatales o particulares que actúan con su aquiescencia. El motivo de esta negativa suele ser causar incertidumbre sobre la vida de la persona desaparecida e intimidar⁸⁷. Además, a diferencia de las

⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360, párr. 135.

⁸¹ Cfr. Corte Constitucional Colombiano. Sentencia C-400/03.

⁸² Cfr. Corte Constitucional Colombiano. Sentencia C-400/03, párr. 3

⁸³ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 140; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 85; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 365.

⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 175.

⁸⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 17.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442, párr. 73; Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 121.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442, párr. 73; Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 121.

ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada es permanente o perdura en el tiempo⁸⁸.

87. Este carácter permanente significa que el delito persiste mientras no haya información sobre el paradero de la víctima, tal como se describe en el artículo III del CIDFP⁸⁹. Esta hipótesis fue discutida en el *caso Blake vs. Guatemala* (1998), que fue uno de los primeros casos juzgados por la Corte IDH. Los hechos se refieren a la desaparición del Sr. Blake por agentes de la Patrulla Civil guatemalteca en 1985, y el descubrimiento de sus restos sólo en 1992. Aunque el Estado alegó que no aceptó la jurisdicción de la Corte IDH hasta 1987, ésta se declaró competente para pronunciarse sobre la falta de investigación del paradero de la víctima debido al carácter permanente del delito, que se esclareció años después de la desaparición⁹⁰.

88. La desaparición forzada se caracteriza también por su carácter pluriofensivo, es decir, implica la lesión simultánea de varios bienes jurídicos. El primero es la libertad, incluso en los casos en que su privación es inicialmente legal, cuando se lleva a cabo en el contexto del delito de desaparición forzada, constituye una violación del derecho a la libertad personal. La integridad personal de la víctima también se ve comprometida por el aislamiento prolongado y la detención en régimen de incomunicación, que pueden caracterizar un trato cruel o inhumano. El derecho a la vida también se ve afectado, ya que la práctica de la desaparición a menudo implica la ejecución de la víctima⁹¹. Incluso sin la presunción de muerte de la persona desaparecida, la propia naturaleza del delito la coloca en una situación agravada de vulnerabilidad que conlleva el riesgo de una violación generalizada de sus derechos, incluido el derecho a la vida⁹². Por último, se pone en peligro el derecho de la víctima a su personalidad jurídica, la desaparición forzada supone negar la existencia misma del individuo como sujeto de derechos, colocándolo en un auténtico limbo jurídico⁹³, ya que se le priva de la protección garantizada por la ley y se le coloca en una situación de indeterminación permanente⁹⁴.

89. Estos elementos conducen a otro aspecto esencial para la configuración de la desaparición forzada, que es la **participación estatal**. Debe recordarse que la pluralidad de acciones típicas que integran este delito tiene sentido bajo el supuesto de su unidad delictiva. Es decir, no es posible separar los elementos del tipo y examinarlos aisladamente: la *ratio* político-criminal que orienta su persecución deriva de la concurrencia de sus elementos constitutivos. Esto significa que la privación de libertad y la negativa a reconocer el paradero de la víctima sólo pueden entenderse adecuadamente en conjunción con la participación -en cualquier forma y sin distinción de acciones u omisiones, con independencia del órgano o nivel

⁸⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 135.

⁸⁹ Cfr. Artículo III, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. "Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, 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. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. (...)"

⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 54.

⁹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., párr. 157

⁹² Cfr. Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 90

⁹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, par. 90.

⁹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 133; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 122.

jerárquico de que se trate⁹⁵- de agentes estatales o de terceros que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia.

90. Es importante resaltar aquí que la responsabilidad estatal se entiende en un sentido amplio. En el caso *Munárriz Escobar y otros vs. Perú* (2018), la Corte IDH aclaró que en los casos en que la víctima se encuentra bajo custodia estatal, el Estado cumple el rol de garante y, por lo tanto, tiene la obligación de brindar información sobre la privación de libertad de la persona interesada⁹⁶. Del mismo modo, en los casos en que el delito ha sido cometido por agentes no estatales, el papel desempeñado por el Estado debe considerarse desde una perspectiva diferente. En un voto conjunto con la Jueza Verónica Gómez⁹⁷, tuve la oportunidad de analizar las condiciones para que el Estado sea considerado internacionalmente responsable cuando la desaparición es llevada a cabo por terceros, de acuerdo con los principios establecidos en el derecho internacional:

24. La Declaración define los términos "autorización", "apoyo" y "aquiescencia". Conforme a esas definiciones, "autorización" significa que el Estado, a través de sus agentes, ha dado permiso oralmente o por escrito a personas o grupos de personas para cometer una desaparición; "apoyo" significa que el Estado ha brindado algún tipo de asistencia a personas o grupos de personas que cometieron una desaparición forzada, entre otras cosas mediante el intercambio de información y la provisión de medios –tales como infraestructura, financiamiento, armas, capacitación o logística– no necesariamente con el objetivo específico de cometer una desaparición forzada.

25. En el caso de la "aquiescencia", ésta significa que el Estado ya sea tenía conocimiento, tenía razones para saber o debería haber sabido de la comisión o del riesgo real e inminente de la comisión de una desaparición forzada por parte de personas o grupos de personas, pero ya sea: (a) aceptó, toleró o dio su consentimiento expreso o implícito, a esta situación; (b) deliberadamente y con pleno conocimiento –por acción u omisión– no tomó medidas para prevenir la desaparición e investigar y sancionar a los perpetradores; (c) actuó en connivencia con los perpetradores o con total indiferencia frente a la situación de las potenciales víctimas de hecho facilitando la actuación de los perpetradores; o (d) creó las condiciones que permitieron la comisión de la desaparición. En estos casos, el Estado tiene la carga de probar que no hubo aquiescencia de su parte y debe demostrar qué medidas y acciones concretas ha tomado para prevenir, investigar, juzgar y sancionar la desaparición, así como la efectividad de estas medidas en la práctica.

91. Como he intentado ilustrar más arriba, los trabajos preparatorios de la CIDFP muestran claramente que la preparación del tratado se inspiró en la premisa fundacional de otorgar un papel central a los agentes estatales. La desaparición forzada es un delito que difiere en su naturaleza de los delitos ordinarios: es una especie de "delito que implica la participación necesaria del Estado". No se trata de un fenómeno espontáneo de la delincuencia ordinaria, ni de un acto que se produce por razones triviales, sino de una conducta que conlleva una motivación política muy bien definida: limar asperezas en la sociedad, atemorizar y eliminar la disidencia. Esto significa que, incluso cuando es perpetrado por individuos que no forman parte formalmente de la estructura burocrática del Poder Público, su práctica está conscientemente alineada con los designios del Estado en un momento político determinado.

⁹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 13 de mayo de 2019. Serie C No. 377, párr. 94.

⁹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 80; Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 146.

⁹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Núñez Naranjo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2023. Serie C No. 492. Voto Concurrente de la Jueza Verónica Gómez y Juez Rodrigo Mudrovitsch.

92. Los grupos paramilitares y las milicias, que figuran en el vasto repertorio jurisprudencial como una de las principales causas de desapariciones, no actúan de acuerdo con fines exclusivos. Sus víctimas no son elegidas al azar, sino que son seleccionadas entre los individuos considerados *enemigos* a los ojos de las facciones que ocupan el poder del Estado. No por otra razón, se trata de un crimen cuya práctica está asociada a contextos en los que el Estado de Derecho es inexistente o, en general, débil.

93. La ocultación de la verdad, que comienza con la desaparición física del individuo y abarca también la destrucción de pruebas, la obstrucción de las investigaciones y la ausencia de una resolución judicial efectiva requiere un esfuerzo conjunto que sólo es posible con el compromiso positivo o la negligencia flagrante de los funcionarios del Estado. La participación directa o indirecta de agentes estatales, por tanto, no es un componente secundario, accesorio o meramente acompañante, sino la razón de ser misma de la desaparición forzada, el factor que denota la especial gravedad de este delito. Ahí radican las motivaciones del delito y todo el brutal conjunto de mecanismos que permiten llevarlo a cabo. Descartarlos de su tipificación legal, aunque bajo la justificación bien intencionada de ampliar el alcance de la protección penal, puede implicar el desafortunado borrado del propósito político-criminal que históricamente ha orientado la persecución del delito de desaparición forzada como crimen de Estado y el consecuente desvanecimiento de las fronteras con otros delitos comunes.

94. Estos *estándares*, en su conjunto, se materializan a nivel convencional en forma de obligaciones legislativas para los Estados, que son los encargados de tipificar el delito de desaparición forzada de acuerdo a todas las características intrínsecas y extrínsecas establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el papel central que se otorga al agente estatal como sujeto activo de la conducta típica. En el siguiente apartado analizaré con más detalle cómo la Corte IDH ha examinado el cumplimiento de estas obligaciones.

c. La adecuación del delito de desaparición forzada a los parámetros jurisprudenciales

95. En el voto que dicté conjuntamente con los jueces Ricardo Pérez Manrique y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso *Córdoba vs. Paraguay* (2023)⁹⁸, analizamos en el contenido imperativo del artículo 2º de la Convención Americana. En esa ocasión, la Corte IDH discutió si la ausencia de legislación específica en Paraguay para regular el proceso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes violaba esta disposición. La Corte IDH concluyó que la protección de los niños en el país era insuficiente debido al vacío normativo existente.

96. El artículo 2º de la Convención es enfático al establecer el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades de este instrumento. De esta disposición emanan dos obligaciones específicas: la primera exige a los Estados que adopten las medidas apropiadas para garantizar la plena efectividad de estos derechos, y la segunda exige a los Estados que deroguen cualquier disposición que viole o contribuya a la infracción de las disposiciones convencionales. La elección de las medidas a adoptar dependerá de las necesidades de cada caso y de las peculiaridades que concurren.

97. En el voto del caso *Córdoba vs. Paraguay* (2023), exploramos las cuatro formas de violación del artículo 2º de la Convención, que incluyen (i) la inconstitucionalidad de ciertas leyes por su mera vigencia, como en el caso de las

⁹⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Córdoba Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2023. Serie C No. 505. Voto Concurrente de los Jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch.

leyes de autoamnistía para crímenes de lesa humanidad, (ii) la violación por aplicación de normas incompatibles con la Convención, (iii) la violación por adopción de prácticas incompatibles, y (iv) la violación por ausencia o insuficiencia de regulación.

98. En el presente caso, considero que se discute la cuarta forma de violación del artículo 2º de la Convención. En este supuesto, la infracción se produce por ausencia o insuficiencia de regulación adecuada en dos supuestos: el primero consiste en la total omisión legislativa respecto al reconocimiento de la desaparición forzada en el momento de los hechos, tal y como se identifica en la Sentencia; el segundo, en la deficiente tipificación adoptada desde el año 2000, que es objeto del presente voto y que, por las lagunas de protección que genera, supone también una violación de la Convención por insuficiencia normativa.

99. La cuestión de la ausencia o inadecuada definición del crimen de desaparición forzada en los sistemas jurídicos latinoamericanos ya ha sido objeto de varias declaraciones emblemáticas de la Corte IDH. En sus precedentes, la Corte ha examinado históricamente la presencia o ausencia de los elementos constitutivos del delito. El ojo perspicaz del Tribunal no ha pasado por alto la centralidad con la que debe ser tratada la participación de agentes estatales. Así, los casos que se ilustran a continuación muestran que la Corte tiene la práctica de exigir a los Estados un estricto apego a los *estándares* de tipicidad, especialmente en relación con la participación directa o indirecta de miembros del Poder Público.

100. Tal fue la situación en el *caso Gómez Palomino vs. Perú* (2005). Al examinar el caso, la Corte IDH consideró que el delito tipificado en el artículo 320 del Código Penal peruano exigía que la conducta estuviera “debidamente probada” y consideraba únicamente al “funcionario público” como sujeto activo del delito, sin incluir la participación de particulares que actuaran con el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado⁹⁹.

101. Al analizar esta cuestión, la Corte IDH afirmó que el Código Penal peruano no cubría todas las formas de participación criminal establecidas en los estándares internacionales¹⁰⁰. Además, la redacción de la disposición era deficiente porque no incluía la conducta estatal de “negar el reconocimiento de la privación de libertad o proporcionar información sobre el paradero de la persona desaparecida”, lo que obligaba al Estado a adecuar la legislación a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La Corte IDH también señaló que una de las características de la desaparición forzada es la naturaleza clandestina del delito, lo que hace problemático las palabras “debidamente probado”, que hace recaer la carga de la prueba sobre las propias víctimas o sus familiares, incluso cuando el Estado tiene el control de la información crucial en su territorio. Ante estos elementos, la definición del delito de desaparición forzada en Perú fue considerada inadecuada a la luz de los estándares internacionales y, como medida de reparación, la Corte IDH ordenó su modificación, en los siguientes términos¹⁰¹:

149. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo.

⁹⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 87.

¹⁰⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 102.

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 149.

102. La definición de desaparición forzada en Perú volvió a ser objeto de debate en los casos *Anzualdo Castro vs. Perú* (2009), *Osorio Rivera y familiares vs. Perú* (2013) y *Tenorio Roca y otros vs. Perú* (2016). El primero trata sobre la desaparición forzada del estudiante Kenneth Ney Anzualdo Castro por agentes estatales del *Servicio de Inteligencia del Ejército* Peruano, acusado de cometer actos terroristas. El segundo caso trata sobre la desaparición forzada del señor Jeremías Osorio Rivera por miembros de la patrulla *Ejército de la Base Contrasubversiva de Cajatambo*. El tercer caso, por su parte, se refiere a la desaparición forzada del Sr. Rigoberto Tenorio Roca tras su detención en un cuartel de la *Marina de Guerra del Perú* en 1984. En todos estos casos, la Corte IDH hizo hincapié en la necesidad de reformar la citada disposición legal, que no se ajustaba a los estándares internacionales¹⁰².

103. En virtud de la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en los Casos *Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, emitida el 14 de mayo de 2019¹⁰³, la Corte IDH constató que el Estado peruano ha incorporado las reformas sugeridas en las cuatro sentencias mediante el Decreto Legislativo N° 1351, publicado en enero de 2017, en los siguientes términos:

Artículo 320 - Desaparición forzada de personas

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2).

La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2), cuando la víctima:

- a) Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- b) Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- c) Se encuentra en estado de gestación

104. Por lo tanto, las tres medidas de reforma ordenadas fueron adoptadas por el Estado ampliando la autoría del delito, incorporando la conducta de negar el reconocimiento de la privación de libertad o proporcionar información sobre el paradero, y eliminando las palabras "debidamente probada"¹⁰⁴. De esta manera, la Corte IDH reconoció que "el Estado ha dado cumplimiento total a la medida de reparación relativa a adoptar las medidas necesarias para reformar su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas"¹⁰⁵.

105. La definición de desaparición forzada también fue discutida en relación con Venezuela por la Corte IDH en el caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela* (2005). En esa ocasión, la Corte IDH examinó la desaparición forzada de Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz y José Francisco Rivas Fernández. Al momento de la sentencia, se desconocía el paradero de las tres víctimas.

¹⁰² Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 164-167 e 191; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 211-212 e 271; Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 231-233.

¹⁰³ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, párr. 17.

¹⁰⁴ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, párr. 18.

¹⁰⁵ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, Punto Resolutivo N° 1.

106. Como parte de las medidas de reparación, la Corte IDH solicitó que se modificara el delito de desaparición forzada en la legislación venezolana de la siguiente manera¹⁰⁶:

105. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, **con la finalidad de que su legislación penal abarque la sanción "de personas o grupos de personas que actúen con "la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado", y no limitarlo a "la autoridad pública" o "persona al servicio del Estado"**. Además, Venezuela deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar que la protección a una víctima de desaparición forzada sea efectiva ante **la privación de libertad, "cualquiera que fuere su forma", y no limitarla a privaciones "ilegítimas" de libertad**" (énfasis añadido).

107. El delito de desaparición forzada fue tipificado en la legislación venezolana por la Reforma Parcial del Código Penal en octubre de 2000¹⁰⁷, en los siguientes términos¹⁰⁸:

Artículo 181-A. La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcán forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, millar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.

La acción penal derivada de ese delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.

Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reparación con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

108. En esa ocasión, al igual que en los casos peruanos, la Corte IDH entendió que la autoría del delito no debía limitarse sólo a "autoridades públicas" o "personas al servicio del Estado", enfatizando la necesidad de incluir también la responsabilidad de "particulares con el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado", de acuerdo con los estándares internacionales. Otro aspecto destacado por la Corte IDH fue la necesidad de ampliar las formas de detención, evitando que se limiten sólo a prácticas ilegítimas. Sin embargo, Venezuela sigue sin adaptar su legislación¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105.

¹⁰⁸ Cfr. Ley de Reforma Parcial del Código Penal. Disponible en: https://asambleanacionalvenezuela.org/leyes/sancionadas/ley_de_reforma_parcial_del_c%C3%B3digo_penal# Consultado el 05 jul. 2024.

¹⁰⁹ Cfr. Corte IDH. *Casos El Amparo, Blanco Romero y otros, Montero Aranguren y otros, Barreto Leiva y Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015, Puntos Resolutivos nº 3-4.

109. Además de los casos peruano y venezolano, la Corte IDH también ha solicitado ajustes normativos al sistema jurídico panameño. En el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008)*, se responsabilizó al Estado por la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal perpetrada por agentes estatales de la Guardia Nacional. En su momento, el crimen se cometió como represalia por la participación de la víctima en el *Movimiento Unidad Revolucionaria*, que se oponía al gobierno militar establecido en el país. Entre las medidas otorgadas por la Corte IDH¹¹⁰:

259. De conformidad con lo señalado en el Capítulo X de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno y, al respecto, tipifique los delitos de desaparición forzada y tortura, en los términos y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a la Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura, a partir del 28 de marzo de 1996 y del 28 de agosto de 1991, respectivamente.

110. En el momento del enjuiciamiento del caso por la Corte IDH, el delito estaba tipificado en el artículo 150 del Código Penal de 2007¹¹¹. En su decisión, el Tribunal identificó que el tipo penal era ambiguo y no se ajustaba a los estándares internacionales, además de no incluir los elementos de imprescriptibilidad y carácter permanente o duradero.

111. Tras reformar el Código Penal para adecuarlo a los estándares interamericanos y dar mayor especificidad a los modos de participación estatal en la conducta¹¹², la Corte IDH reconoció que la legislación panameña "*adopta la totalidad de los elementos incluidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y ordenados en la Sentencia*"¹¹³.

112. El caso panameño ilustra el riguroso enfoque adoptado por la Corte IDH para garantizar la correcta tipificación del delito de desaparición forzada, eliminando ambigüedades o imprecisiones en los ordenamientos jurídicos nacionales. Tanto la sentencia dictada en el caso como las dos resoluciones de cumplimiento de la sentencia desempeñaron papeles cruciales en el control del cumplimiento normativo y en evitar que las recomendaciones se aplicaran de forma parcial o inadecuada. *La participación estatal*, en todo caso, es un elemento indispensable para la tipificación del delito, sin el cual la ilegalidad específica de la desaparición forzada pierde su razón de ser, además de alejarse de la lamentable biografía de este delito en nuestro continente.

113. La definición del delito de desaparición forzada en México presentó retos similares a los encontrados en la legislación penal colombiana. El tema fue discutido

¹¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 256.

¹¹¹ "El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos. Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión". Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 190.

¹¹² La redacción actual, modificada por el artículo 152 del Código Penal de Panamá, reformado por el Proyecto de Ley n.º 259 del 29 de septiembre de 2016, está vigente en los siguientes términos: "La privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que sea su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo, directo o indirecto, o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con la cual se impide el ejercicio de los recursos legales o de las garantías procesales pertinentes, será sancionado con prisión de quince a veinte años. Este delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena impuesta judicialmente al responsable de la misma serán imprescriptibles".

¹¹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 2017, párr. 31.

en la decisión del caso *Radilla Pacheco vs. México* (2009)¹¹⁴, en el cual la Corte IDH examinó la desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla por agentes de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En la sentencia, el Tribunal señaló que México había tipificado el delito en el artículo 215-A del Código Penal Federal mexicano en los siguientes términos:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el **servidor público** que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención (énfasis añadido).¹¹⁵

114. En cuanto a la restricción del sujeto activo al término "servidor público", la Corte IDH advirtió que:

320. Al respecto, en primer lugar, el Tribunal observa que dicha disposición restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a "servidores públicos". En tal sentido, en cuanto al sujeto activo del delito, esta Corte ha establecido que, en términos del artículo II de la CIDFP, la disposición que describe el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los "autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas", sean agentes del Estado o "personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".

321. La Corte ha reiterado que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. Visto de esta manera, el tipo penal de desaparición forzada de personas del Código Penal Federal mexicano presenta un obstáculo para asegurar la sanción de "todos los autores, cómplices y encubridores" provenientes de "cualquiera de los poderes u órganos del Estado". **Para satisfacer los elementos mínimos de la correcta tipificación del delito, el carácter de "agente del Estado" debe ser establecido de la forma más amplia posible.** ¹¹⁶(énfasis añadido).

115. A partir de este entendimiento, la Corte IDH también enfatizó que la definición no incluía las acciones de particulares con autorización, apoyo o aquiescencia estatal, ni el elemento de "negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre el paradero de la víctima", en los términos del CIDFP¹¹⁷. Por ello, como medida de no repetición, la Corte IDH ordenó la reforma de esta disposición:

344. En la presente Sentencia la Corte estableció que el artículo 215 A del Código Penal Federal, que sanciona el delito de desaparición forzada de personas, no se adecua plena y efectivamente a la normativa internacional vigente sobre la materia (supra párr. 324). Por tal motivo, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para compatibilizar dicha tipificación penal con los estándares internacionales, con especial atención a lo dispuesto en el artículo II de la CIDFP, de conformidad con los criterios ya establecidos en los párrafos 320 a 324 del presente Fallo. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, el Estado no debe limitarse a "impulsar" el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello.¹¹⁸

116. Respecto al cumplimiento de esta medida, desde la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de mayo de 2011, México ha iniciado negociaciones para modificar esta disposición¹¹⁹. La Resolución de Supervisión de Cumplimiento de

¹¹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

¹¹⁵ Cfr. Artículo 215-A, *Código Penal Federal de México*.

¹¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 320-321.

¹¹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 323-324.

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 344.

¹¹⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de mayo de 2011, párrs. 24-28.

Sentencia del 24 de junio de 2022 representó un avance histórico debido al dictamen sobre la promulgación de la "*Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*"¹²⁰. La nueva definición del delito de desaparición forzada quedó establecida de la siguiente manera:

Artículo 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma -5- a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

Artículo 28. Al servidor público, o el particular que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, oculte o se niegue a proporcionar información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una persona detenida, u oculte a una persona detenida en cualquier forma se le impondrá la pena prevista en el artículo 30.

117. Así, a partir de estas modificaciones, la Corte IDH concluyó que México cumplió con la medida establecida en la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* (2009), ya que se cubrieron todas las modalidades participativas previstas en el CIDFP y además se incorporó el elemento de negación u omisión de información sobre el paradero de las víctimas¹²¹.

118. El último caso que debe examinarse en esta sección es la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento jurídico brasileño. La cuestión fue discutida en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* (2010), que reconoció la responsabilidad internacional de Brasil por la desaparición forzada de 62 personas de la Guerrilla de Araguaia en el contexto de la dictadura militar en el país¹²². Durante su sentencia, la Corte IDH señaló que la definición de desaparición forzada aún estaba pendiente de aprobación legislativa e identificó tres propuestas en curso:

286. El Estado reconoció la importancia de la tipificación del delito de desaparición forzada y señaló que la ausencia de dicha tipificación no impide que esa conducta sea subsumida en otro tipo penal. No obstante, la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento interno brasileño se encuentra sometida a examen del Poder Legislativo, mediante dos proyectos de ley: **a) No. 4.038/08, presentado en septiembre de 2008, cuyo artículo 33 define el crimen contra la humanidad de desaparición forzada, y b) No. 301/07, cuyo artículo 11 también tipifica la desaparición forzada.** Finalmente, el Estado señaló que se encuentra en trámite ante el Congreso Nacional **el proyecto de Decreto Legislativo No. 116 de 2008, el cual ratifica la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.** Informó que el Decreto Legislativo antes citado ya fue aprobado por la Cámara de Diputados y actualmente se encuentra en trámite en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado Federal.

287. De acuerdo con lo antes expuesto, el Tribunal exhorta al Estado a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas que sean necesarias para ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Por otra parte, de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, Brasil debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, como esta Corte ha señalado anteriormente, el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que también debe asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con

¹²⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2022, párr. 7.

¹²¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2022, párrs. 13-14.

¹²² Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno. Mientras cumple con esta medida, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno¹²³. (Énfasis añadido).

119. En la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, emitida el 17 de octubre de 2014, la Corte IDH identificó que la medida aún no había sido cumplida¹²⁴. Aunque el Tribunal valoró positivamente la ratificación del CIDFP por parte de Brasil el 3 de febrero de 2014¹²⁵, el tipo penal de desaparición forzada aún no se había incorporado al ordenamiento jurídico brasileño.

120. Al examinar dos de los proyectos de ley sobre el tema¹²⁶ en el Poder legislativo brasileño, el Tribunal recordó la necesidad de estricto apego a los criterios de tipificación, especialmente en relación a la participación de agentes estatales en la configuración del delito, señalando que "*el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los "autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas", sean agentes del Estado o "personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado" y que la limitación del sujeto activo a "funcionarios o servidores públicos" no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta*"¹²⁷.

121. Al examinar las medidas de no repetición y la supervisión de su cumplimiento, fue posible verificar el rigor exigido a los Estados por la Corte IDH en relación con la incorporación del criterio de tipicidad relativo a la participación de agentes estatales, con el fin de adecuar la legislación interna a los parámetros internacionales. En la siguiente sección, analizaré la adecuación de la definición en el ordenamiento jurídico colombiano y el potencial efecto de reducir el papel del Estado como autor del delito

¹²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 286-287.

¹²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párrs. 85-86.

¹²⁵ Cfr. BRASIL. Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016. *Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994*. Disponible en: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8766.htm>. Consultado el 16 jul. 2024.

¹²⁶ La Supervisión de la Corte IDH analizó dos proyectos de ley en trámite: el Proyecto de Ley del Senado para incorporar el artículo 149-A al Código Penal vigente y el Proyecto de Ley del Senado nº 236 de 2012 para reformar integralmente el Código Penal. En cuanto al primer proyecto, el Proyecto de Ley Nº 6.240 de 2013, al momento de la citada Supervisión se encontraba pendiente de análisis por parte de la Comisión de Seguridad Pública y Combate al Crimen Organizado de la Cámara de Diputados, luego de haber sido aprobado por la Comisión de Derechos Humanos y Minorías. En julio de 2024, el proceso aún no había concluido, registrándose el último movimiento el 5 de julio de 2023, tras el dictamen del diputado Orlando Silva, ponente del proyecto de ley, que está pendiente de inclusión en el orden del día de la Comisión de Constitución y Justicia y Ciudadanía de la Cámara de Diputados brasileña. En cuanto al segundo proyecto de ley Nº 236 de 2012 del Senado, tampoco ha sido aprobado todavía y sigue su tramitación hasta julio de 2024.

Según el informe elaborado por la Unidad de Monitoreo e Inspección del Consejo Nacional de Justicia de Brasil (UMF/CNJ), actualmente existen tres proyectos para crear el tipo penal de desaparición forzada en Brasil. El primero y el segundo son el Proyecto de Ley Nº 6.240 de 2013 y el Proyecto de Ley Nº 236 del Senado de 2012, ambos analizados por la Supervisión de la Corte IDH. Además de estos, también se está tramitando el Proyecto de Ley Nº 5.215 de 2020, que hasta julio de 2024 estaba a la espera de ser presentado en la Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía de la Cámara de Diputados.

¹²⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párr. 81.

de desaparición forzada y, en consecuencia, debilitar la protección ofrecida por la legislación.

V. La distorsión del delito de desaparición forzada en el ordenamiento jurídico colombiano y la necesidad de adaptarlo a los estándares internacionales

122. Con base en los elementos examinados en los subtemas anteriores, es posible ver que los problemas de tipificación de la desaparición forzada en Colombia tienen dos consecuencias graves: (i) la invisibilidad o dilución del papel del Estado en el crimen y (ii) la posibilidad de reconocer los efectos de la prescripción de la desaparición forzada. Ambas podrían poner en riesgo las investigaciones y la garantía del derecho a la verdad.

123. En este subtema, me centraré en tres puntos cruciales: la invisibilidad del papel del Estado en el Código Penal, el uso incorrecto de la terminología "funcionarios públicos" y la ambigüedad relativa a la prescripción.

124. Quisiera destacar que, si bien el eje central de este voto es la revisión imperativa del delito de desaparición forzada en Colombia, también comparto en esta ocasión el entendimiento expresado en mi voto en el caso *Angulo Losada vs. Bolivia* (2022) sobre el uso del derecho penal como *ultima ratio* y la necesidad de cautela frente al uso excesivo del *ius puniendi* estatal¹²⁸. Por lo tanto, reafirmo que:

La Corte debe continuar estableciendo, de manera clara y justificada, los casos estrictos en los que el Estado debe acudir a la vía penal para reparar y prevenir violaciones a los derechos humanos, así como cuáles conductas no requieren la movilización del aparato criminal. También deben buscarse alternativas al Derecho Penal que sean capaces de alcanzar eficazmente los objetivos que se persiguen con la medida [...] ¹²⁹.

125. Sin embargo, es esencial garantizar que esta cautela en el uso del derecho penal no se convierta en un aliado de la impunidad o se utilice para encubrir abusos estatales, especialmente en casos de desapariciones forzadas. Hay que limitar a las medidas penales excesivas, pero también hay que prestar atención a la posibilidad de una protección insuficiente: ambos aspectos del principio de proporcionalidad deben valorarse en el estricto escrutinio de convencionalidad del tipo penal. Por otro lado, la existencia de un mandato expreso de tipificación impone el recurso *inmediato* al derecho penal por parte del legislador nacional, medio legítimamente elegido por la CIDFP para proteger este derecho. Por estas razones, expongo las razones por las que considero que la readecuación del tipo penal de desaparición forzada es una medida de no repetición necesaria en este caso.

126. El primer punto de preocupación en relación con el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 en Colombia radica en la posición del sujeto activo descrito en la disposición legal. El legislador optó por iniciar el texto del tipo legal con una referencia a los "particulares", dejando a los "servidores públicos" para el primer apartado del tipo penal. La inclusión del particular, cuando actúa sin el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado, sin embargo, invisibiliza la actuación estatal en la configuración de estos delitos, que históricamente han sido concebidos como delitos de Estado —o, como los denominé más arriba, "delitos de necesaria participación estatal"—. De este modo, el protagonismo en dicha sección se otorga sólo al particular, mientras que las modalidades participativas exigidas por el CIDFP se

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto Concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch.

¹²⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto Concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 49.

mencionan en un segundo plano, y sólo en el primer apartado, en los siguientes términos: "a la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior". Es aceptable que el particular sea el sujeto activo del delito; lo que parece inaceptable es que la dimensión de la acción estatal simplemente desaparezca del tipo, como si fuera un mero puntal prescindible. Como se ha dicho, la participación estatal es, ante todo, el núcleo del delito, el elemento que le confiere especial gravedad.

127. En México, por ejemplo, existe un tipo de desaparición cometida por particulares, que tiene fundamentos similares al delito de desaparición forzada. Sin embargo, reserva la nomenclatura de "desaparición forzada" sólo para los delitos cometidos por agentes del Estado o particulares con el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado¹³⁰. Llegado a este punto, merece la pena considerar la importancia del *nomen juris* de un delito.

128. Volviendo de nuevo al caso *Angulo Losada vs. Bolivia*, tuve la oportunidad en esa ocasión de repasar cuestiones similares, a pesar de las considerables diferencias de contexto entre los casos. Partiendo de la percepción fundada —formada por el conjunto de elementos puestos en conocimiento de la Corte IDH— de que la violación sexual incestuosa era un problema estructural en Bolivia, la Corte IDH ordenó, en el contexto de las reparaciones, que el Estado reformara su legislación penal para dotar de *nomen juris* propio a esta práctica, que hasta entonces había sido considerada un mero agravante.

129. Analizar el *nomen juris* de determinadas conductas penalmente reprobables no es un mero formalismo o una controversia semántica. Es también una forma de llamar la atención sobre determinadas prácticas por su mayor gravedad¹³¹. Hay claras implicaciones prácticas. Como he argumentado:

La percepción pública de la ilicitud y reprobabilidad de determinadas conductas se ve afectada no sólo por la tipificación del hecho en sí, sino también por la forma en que la legislación penal clasifica y califica determinados crímenes. La creación de un tipo autónomo no es la única herramienta de que dispone el Estado para subrayar la gravedad de una conducta. Entre otros mecanismos, existe la posibilidad de atribuir un *nomen juris* específico a un crimen en su forma agravada, dando mayor relieve y percepción de gravedad a la modalidad en cuestión.¹³²

130. El *nomen iuris* "desaparición forzada" tiene una connotación cultural e histórica muy particular en nuestro continente. Se refiere inexorablemente a

¹³⁰ Artículo 34, *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*. Incurrir en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa.

Artículo 35, *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*. Se impondrá pena de diez a veinte años de prisión y de quinientos a ochocientos días multa a quien omita entregar a la autoridad o Familiares al nacido de una víctima del delito de desaparición cometida por particulares durante el periodo de ocultamiento, a sabiendas de tal circunstancia. Asimismo, se impondrá pena de diez a veinte años de prisión a quien, sin haber participado directamente en la comisión del delito de desaparición cometida por particulares, retenga o mantenga oculto a la niña o niño que nazca durante el periodo de desaparición de la madre, a sabiendas de tal circunstancia.

¹³¹ Existen debates similares sobre el *nomen juris* de otros tipos de delitos penales. Entre ellos, por ejemplo, el uso del término "genocidio" tiene, guardadas las debidas proporciones, la misma carga histórica y cultural, en forma de una palabra universalmente conocida y ampliamente invocada - y cuya tipificación, bajo este *nomen juris*, no podría ignorar las disposiciones de los tratados internacionales en la materia. BLOXHAM, Donald; MOSES, A. Dirk. *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1.

¹³² Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto Concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 111.

conductas realizadas bajo el auspicio del Estado. Su tipificación, más que una forma de prevenir y reprimir el delito, pretende también visibilizarlo como uno de los actos más crueles que puede cometer un Estado contra un individuo.

131. Utilizar la terminología "desaparición forzada" desestimando el papel del Estado en la tipificación jurídica del delito es invisibilizar su aspecto más importante, desatender el núcleo de esta incriminación. Me parece preocupante que, bajo la justificación de "ampliar la protección", como reclama Colombia¹³³, el Estado haya sumado a otros sujetos activos como posibles autores del delito y desvirtuado los elementos centrales del tipo, cuya caracterización es también objeto de una detallada regulación internacional. Esta apertura no sólo aumenta la vaguedad del tipo, sino que termina desnaturalizándolo, mezclándolo con delitos de distinta (y menor) gravedad, quitándole a la desaparición forzada la fuerza que debe tener el signo para que cumpla su función de prevención general.

132. Los impactos de esta ampliación del sujeto activo pueden ser diversos, incluyendo la generación de datos distorsionados que dificultan la identificación clara de la responsabilidad del Estado en delitos de esta naturaleza, así como la afectación de la posibilidad de prescripción del delito, planteando incertidumbres sobre la aplicabilidad de la imprescriptibilidad histórica de este tipo de delitos a los delitos de particulares, como profundizaré en los párrafos *siguientes*.

133. Las consecuencias son especialmente evidentes en el ámbito de la investigación. Uno de los principales retos en la búsqueda de la verdad en casos de desaparición forzada es precisamente la participación de agentes estatales tanto en el crimen como en el proceso de investigación, lo que puede facilitar prácticas corruptas y conducir a la impunidad. Por ello, la exclusividad de los sujetos activos, en los términos establecidos en el CIDFP, garantiza que se prevean mecanismos de protección específicos para estos casos con el fin de evitar situaciones de abuso de poder estatal como las mencionadas anteriormente. Esto, insisto una vez más, no significa que las desapariciones llevadas a cabo exclusivamente por particulares no deban ser reprimidas por el derecho penal; ello debe hacerse, sin embargo, bajo un epígrafe distinto.

134. Sobre este punto concreto, cabe mencionar que el Comité de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada ya abordó el papel de los "particulares" en la *Declaración sobre los agentes no estatales en el contexto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. En esa ocasión, el Comité aclaró los criterios para que las desapariciones cometidas por "personas o grupos de personas" no vinculadas al Estado se consideren "desapariciones forzadas" en virtud de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

135. El Comité ha detectado un aumento de las denuncias relacionadas con desapariciones perpetradas por agentes no estatales sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado¹³⁴. En estos casos, el artículo 3 de la citada Convención establece que "[l]os Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables". En este contexto, la Declaración explica que:

[...] Los trabajos preparatorios pusieron de manifiesto opiniones divergentes entre los Estados respecto de si la desaparición perpetrada en tales circunstancias debería denominarse o equipararse a una "desaparición forzada" 12. En consecuencia, **se**

¹³³ Cfr. Sentencia, notas de pie de página 221 y 222.

¹³⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párr. 9.

decidió referirse a tales actos en un artículo aparte y utilizar la expresión "actos definidos en el artículo 2" en lugar de "desaparición forzada". Una de las principales preocupaciones era evitar la confusión entre desaparición forzada y otros delitos como secuestro o rapto. Esta preocupación sigue existiendo hoy en día, incluso para el Comité (el subrayado es nuestro).¹³⁵

136. Cabe señalar, por tanto, que los actos llevados a cabo por agentes no estatales sin el apoyo, la tolerancia o la aquiescencia del Estado no se equipararon al delito de desaparición forzada en el artículo 3° de la Convención. La disposición optó por clasificarlos como "actos definidos en el artículo 2°". El Comité de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada ha hecho una única excepción para que esta denominación sea equivalente en los casos contemplados en el artículo 5° de la Convención, es decir, cuando se produce un ataque generalizado o sistemático contra una población civil por parte de agentes no estatales sin el apoyo, la tolerancia o la aquiescencia del Estado y, por tanto, un crimen contra la humanidad, de conformidad con el Comité y los tratados internacionales en la materia:

17. Con arreglo al artículo 5 de la Convención, la desaparición que sea obra de un agente no estatal que actúe sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado constituye "desaparición forzada" si se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, de conformidad con la definición de crimen de lesa humanidad desarrollada en el derecho penal internacional.

18. Los actos definidos en el artículo 2 cometido por un agente no estatal que actúe sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado se enmarcan en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Convención en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si se cometieron en el contexto de un conflicto armado no internacional, tal como se define en el derecho internacional humanitario;

b) Si fueron cometidos por un agente no estatal que ejerce un control efectivo y/o funciones de tipo gubernamental sobre un territorio.

19. Otros actos definidos en el artículo 2 que se enmarquen en el ámbito de aplicación del artículo 3 pero que no se cometan en ninguna de las circunstancias anteriores se califican generalmente de "secuestro" o "rapto", o según proceda con arreglo al derecho interno" (énfasis añadido).¹³⁶

137. Por lo tanto, no cabe duda de que los únicos casos en los que el autor de la desaparición forzada puede ser un agente no estatal sin el apoyo, la tolerancia o la aquiescencia del Estado serían los contemplados en el artículo 5° de *la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Por lo tanto, dado que las salvedades adoptadas por la Convención no han sido incorporadas a la legislación penal colombiana, no es posible concluir que todos los tipos de desaparición puedan ser equiparables a la desaparición forzada cuando son realizadas por particulares.

138. Además, el Código Penal colombiano no utiliza expresamente el término "agentes del Estado". El legislador, por su parte, optó por incluir como sujetos activos del delito al "servidor público", la "autoridad" o la "jurisdicción". Sin embargo, la propia Corte IDH ya ha señalado que "*la limitación del sujeto activo a "funcionarios o servidores públicos" no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta*"¹³⁷. En este punto, el tipo penal es

¹³⁵ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párr. 12.

¹³⁶ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párrs. 16-18.

¹³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párr. 81.

demasiado restrictivo y, una vez más, pero por otras razones, no tiene en cuenta la especificidad de la participación estatal en este delito.

139. Como lo mencioné en párrafos anteriores, la ambigüedad en torno al significado de "servidor público" es preocupante, pues el artículo 20 de la Ley 599 de 2000 conceptualiza el término servidor público para efectos penales y ello podría restringir la responsabilidad penal de particulares no contemplados en la disposición colombiana, así actúen en nombre del Estado¹³⁸. Por otra parte, los términos utilizados en el artículo 166 de la Ley 599 de 2000, a saber, "autoridad" y "jurisdicción", adolecen de vaguedad e imprecisión, lo que imposibilita su aplicación práctica.

140. El segundo elemento que debe ser abordado es la falta de especificación del carácter imprescriptible del delito en el Código Penal colombiano. Como es bien sabido, la desaparición forzada se caracteriza por la permanencia del delito hasta que los restos sean devueltos a los familiares o se esclarezca la información sobre el paradero de la víctima. De esta manera, la ausencia de prescripción impide que el paso del tiempo se convierta en un aliado del imputado para eludir su responsabilidad penal. Este elemento de imprescriptibilidad es fundamental en los delitos de lesa humanidad, ya que la certeza de impunidad por el transcurso del tiempo puede incidir en la falta de eficacia en las investigaciones y en la celeridad de los actos procesales.

141. Como se desprende de la redacción del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el delito de desaparición forzada en Colombia prescribe a los treinta años, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 83. ARTÍCULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la*pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este Artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible (énfasis añadido)¹³⁹

142. Esta redacción es ambigua porque prevé expresamente un plazo de prescripción de treinta años para los delitos de desaparición forzada, a pesar de que este delito es reconocido como crimen de lesa humanidad en el derecho internacional y, por tanto, es imprescriptible. En este caso concreto, la supuesta ampliación reclamada por el Estado colombiano se ha traducido en una restricción de la prescripción debido a la ambigüedad terminológica adoptada por la legislación, que supuestamente diferencia entre el delito de desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad.

143. Estos dos factores –la invisibilidad del Estado en la tipificación del delito de desaparición forzada y su prescriptibilidad– debilitan el nivel de protección garantizado por el Estado en relación con los derechos eventualmente afectados por

¹³⁸ Cfr. Artículo 20, Ley 599 de 2000 (Colombia). "Servidores públicos. Pará todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Pará los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la Republica, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el Artículo 338 de la Constitución Política".

¹³⁹ Cfr. Artículo 83, Ley 599 de 2000 (Colombia).

la comisión de este delito. Traducido al léxico asociado al principio de proporcionalidad –y en particular a la prohibición de protección insuficiente– se trata de situación en la que los medios empleados no son adecuados o idóneos para promover los fines legítimos perseguidos. Si bien no ha existido una omisión total por parte del Estado colombiano en este sentido –es cierto que se ha establecido un tipo penal en la dirección correcta–, la persecución del fin perseguido se ha visto seriamente obstaculizada por la ausencia de elementos cruciales en el formato del delito. Un nivel suficiente de protección de los derechos amenazados por las violaciones derivadas de la desaparición forzada, acorde con los estándares internacionales mínimos en la materia, depende en la práctica de estos elementos.

144. Además, incluso si fuera admitido *ex hypothesi* que tal definición era adecuada –lo que no era el caso–, seguiría existiendo una insuficiencia en la protección de los derechos pertinentes. Y ello porque el legislador tuvo fácilmente a su disposición un medio alternativo más idóneo¹⁴⁰ para lograr tal fin: una redacción del tipo que contemplara la centralidad ineludible del Estado en la realización del delito de desaparición forzada, así como una previsión inequívoca en la ley de su imprescriptibilidad. Por lo tanto, debe concluirse que el Estado colombiano ha violado el principio de prohibición de protección insuficiente. En este caso existe una clara insuficiencia normativa.

VI. Consideraciones finales

145. La decisión en el *caso Ubaté y Bogotá vs. Colombia* amplió el extenso repertorio jurisprudencial de la Corte IDH en materia de desaparición forzada. El reconocimiento sustancial de la responsabilidad parcial del Estado colombiano por la desaparición forzada de las víctimas y por las violaciones del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías y a la protección judicial, así como los delitos contra el derecho a la integridad personal, la protección de la familia, el derecho de los niños y el derecho de circulación y residencia en relación con los hijos y familiares de las víctimas, constituye una valiosa deferencia a la protección internacional de los derechos humanos.

146. Como resultado de este reconocimiento, la Corte IDH estableció importantes medidas de reparación para las víctimas y sus familiares. Sin embargo, se abstuvo de examinar la convencionalidad del artículo 165 de *la Ley 599 de 2000*, que tipifica formalmente el delito de desaparición forzada en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual disentí parcialmente. A mi parecer, aquí existe una insuficiencia regulatoria de naturaleza material, debido al desvanecimiento de la participación estatal que opera en el tipo penal colombiano.

147. En este voto pude profundizar en la necesidad de adecuar el derecho penal colombiano a los estándares internacionales en la materia. Como señalé, (i) la actual definición del delito en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 invisibiliza el papel de la participación estatal al enfatizar, en primer plano, el papel aislado del "particular" en detrimento del Estado, desnaturalizando el delito; (ii) la participación de agentes estatales y particulares con apoyo, tolerancia o aquiescencia estatal no recibe la debida centralidad en la definición del delito de desaparición forzada, al ubicarse en la sección primera del Código Penal, convirtiéndola en un elemento secundario del delito; (iii) el Código Penal no utiliza la terminología correcta de "agente estatal" y opta en su lugar por "servidor público", "autoridad" o "jurisdicción", dando lugar a enormes imprecisiones conceptuales que pueden dificultar la operatividad del Código; y (iv) el Código no es asertivo en relación a la imprescriptibilidad. Al revisar

¹⁴⁰ CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. En: CARBONELL, Miguel (Org.). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 150-151.

la jurisprudencia de la Corte IDH, encontré que, en situaciones similares, el Tribunal analizó la conformidad de los tipos penales de diversos países (o la falta de tipificación), como Perú, Venezuela, Panamá, México y Brasil, exigiendo que se adecuaran estrictamente en la tipificación del delito en el ordenamiento jurídico nacional pudieran desvirtuar el núcleo de la conducta internacionalmente protegida. Este núcleo radica en la participación estatal.

148. Mi principal objetivo al apartarme de la sentencia y proponer estas revisiones normativas es asegurar la plena vigencia de la vasta jurisprudencia de la Corte IDH y de los diversos tratados internacionales específicos sobre desaparición forzada, evitando así la desnaturalización de la naturaleza penal de los delitos internacionalmente protegidos. Para ello, he destacado, a la luz de los estándares interamericanos, el carácter insuficiente, en contravía del principio de proporcionalidad, de la protección ofrecida por Colombia a los derechos humanos afectados por prácticas de desaparición forzada.

149. La participación de las autoridades públicas es la razón de ser de este delito. Esto es lo que sitúa a la desaparición forzada en la grave categoría de crimen contra la humanidad y por lo que su prohibición adquiere la categoría de *ius cogens*. La desaparición forzada hiere la conciencia universal de los derechos humanos de múltiples maneras porque golpea al individuo dos veces, en primer lugar, con la desaparición de su existencia física y en segundo lugar con el intento de borrar su memoria. Este brutal objetivo no podría perseguirse sin el protagonismo o la complicidad del Estado.

Rodrigo Mudrovitsch
Vicepresidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE DO VICE-PRESIDENTE

RODRIGO MUDROVITSCH

CASO UBATÉ Y BOGOTÁ VS. COLOMBIA

SENTENÇA DE 19 DE JUNHO DE 2024

(Mérito, Reparações e Custas)

I. Introdução

1. No caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Corte IDH" ou "Tribunal") examinou a responsabilidade internacional do Estado colombiano pelas violações à Convenção Americana de Direitos Humanos ("Convenção", "Convenção Americana" ou "CADH") e à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas ("CIDFP") em razão do desaparecimento forçado do Sr. Jhon Ricardo Ubaté e da Sra. Gloria Bogotá, perpetrado por agentes estatais durante uma operação policial da *Unidad Antiextorsión y Secuestro de la Policía* ("UNASE"). A Colômbia ("Estado") reconheceu sua responsabilidade pelo desaparecimento forçado das vítimas e pelas violações ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judicial em relação ao Sr. Ubaté e à Sra. Bogotá¹, bem como pelas violações ao direito à integridade pessoal, à proteção da família, aos direitos das crianças e ao direito de circulação e residência, às garantias e à proteção judicial em relação aos filhos e familiares das vítimas².

2. Embora a Colômbia tenha reconhecido parcialmente a responsabilidade internacional pelo ocorrido, discordo pontualmente da decisão adotada pela maioria da Corte IDH por se abster de determinar a revisão do artigo 165 da Ley 599 de 2000, que tipificou o desaparecimento forçado na Colômbia, indeferindo o pedido dos representantes para declarar a violação do artigo 2º da Convenção Americana em relação aos artigos I.a), I.d), III e XI da CIDFP³. Nesse ponto crucial, expressei meu voto dissidente para destacar a importância da conformação do tipo penal aos termos estabelecidos pela jurisprudência interamericana, pela CIDFP e pelos demais

¹ O Estado colombiano foi responsabilizado pela violação dos artigos 3, 4.1, 5.1 e 7.1 em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana e pelos artigos I.a) e XI da CIDFP em prejuízo das vítimas Jhon Ricardo Ubaté Monroy e Gloria Mireya Bogotá Barbosa, nos termos do Ponto Resolutivo nº 2 da sentença.

O Estado também foi responsabilizado pela violação ao direito a defender direitos humanos, conforme os artigos 4.1, 5.1, 8.1, 13.1, 16.1 e 25.1 em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana em prejuízo da vítima Jhon Ricardo Ubaté Monroy, nos termos do Ponto Resolutivo nº 3 da sentença.

O reconhecimento parcial de responsabilidade estatal também foi realizado durante a manifestação do Estado colombiano durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (02:45:12).

² O Estado colombiano foi responsabilizado pela violação dos artigos 8.1 e 25.1 em relação ao artigo 1.1 e 2 da Convenção e dos artigos I.b), I.d) e III da CIDFP em prejuízo da vítima Jhon Ricardo Ubaté Monroy e seus familiares, Juan Ramón Ubaté, Gloria Monroy, Sandra del Pilar Ubaté, Wilson Ramón Ubaté, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, e Astrid González Jaramillo, e da vítima Gloria Mireya Bogotá Barbosa e seus familiares, Margarita Barbosa de Bogotá, Amanda Leonor Bogotá Barbosa, Olga Mery Bogotá Barbosa, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa, e Flor Yurany Bogotá Barbosa. Além da violação ao direito à verdade, à proteção e garantia judicial, e liberdade de pensamento e expressão, nos termos dos artigos 8.1, 13.1 e 25.1 em relação ao artigo 1.1 da Convenção, conforme o Ponto Resolutivo nº 4 da sentença.

Por fim, o Estado colombiano foi responsabilizado pela violação dos artigos 5.1, 11 e 17 em relação ao artigo 1.1 da Convenção em prejuízo Juan Ramón Ubaté, Gloria Esperanza Monroy de Ubaté, Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy, Astrid Liliana González Jaramillo, Margarita Barbosa de Bogotá, Luis Emiro Bogotá Barbosa, Sonia Yaneth Bogotá Barbosa e Flor Yurany Bogotá Barbosa, bem como pela violação dos artigos 22 em relação ao artigo 1.1 da Convenção em prejuízo de Sandra del Pilar Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy e Astrid Liliana González Jaramillo, e do artigo 19 em relação ao artigo 1.1 da Convenção em prejuízo de Wilson Ramón Ubaté Monroy, Cristian Eduardo Ubaté Monroy e Flor Yurany Bogotá Barbosa, conforme o Ponto Resolutivo nº 5 da sentença.

³ Cfr. Sentença, párr. 183.

tratados internacionais sobre a matéria, bem como para justificar a relevância da tipificação correta do delito como medida para evitar sua repetição.

3. A reparação dos danos constitui uma ferramenta fundamental do Sistema Interamericano de Direitos Humanos ("SIDH"), respaldada pelo artigo 63.1 da Convenção Americana, que possibilita a implementação de medidas abrangendo dois prismas: de um lado, oferece compensação às vítimas e aos seus familiares, visando reparar danos do passado; de outro lado, compromete-se com o futuro ao estabelecer medidas de não repetição, garantindo que a sociedade como um todo não volte a enfrentar violações de mesma natureza. Sob essa ótica, as medidas de reabilitação, satisfação, as garantias de não repetição, as obrigações de investigar os fatos e identificar, julgar, e, se for o caso, sancionar os responsáveis, e as indenizações compensatórias fornecem um amplo repertório de possibilidades para que a Corte IDH assegure a reparação integral dos danos causados às vítimas, aos seus familiares e à sociedade.

4. Ainda que o acordo de reparações⁴ firmado entre as partes e homologado pela Corte IDH represente um notável exemplo de cooperação entre o Estado e as vítimas na compensação dos danos causados, observo com preocupação a ausência de medidas de não repetição que contribuam para prevenir que a falta de clareza da tipificação do delito contido no artigo 165 da Ley 599 de 2000 resulte em novas violações de direitos humanos. Assim, o presente voto visa sobretudo examinar como o tipo legal de desaparecimento forçado em vigor no sistema jurídico colombiano tende a diluir o papel do Estado como o perpetrador do referido crime de modo a enfatizar a importância da conformidade normativa do tipo penal como um mecanismo profilático de não repetição, com o intuito de prevenir violações de direitos humanos e fornecer instrumentos para que condutas do gênero sejam adequadamente investigadas e sancionadas.

5. Desse modo, o presente voto será estruturado em seis partes divididas nos seguintes subtópicos, incluindo a presente introdução: **(II)** breve exposição do marco fático do caso; **(III)** o escrutínio estrito de convencionalidade das normas penais e a observância da proibição da proteção insuficiente; **(IV)** reafirmação dos parâmetros internacionais sobre o desaparecimento forçado; **(V)** discussão sobre a necessidade de adequação do tipo penal do desaparecimento forçado como medida de reparação; e, por fim, exposição das minhas **(VI)** considerações finais.

II. Do caso em julgamento

6. O Sr. Jhon Ricardo Ubaté e a Sra. Gloria Bogotá eram ex-integrantes do *Ejército Popular de Liberación* ("EPL") e, após a desmobilização do grupo em razão do Acordo de Paz em 1991, o Sr. Ubaté passou a exercer atividades de defesa dos direitos humanos, denunciando a violência provocada por grupos paramilitares e auxiliando as vítimas⁵. Por volta de 11:00 da manhã do dia 19 de maio de 1995, o Sr. Jhon Ricardo Ubaté e a Sra. Gloria Bogotá estavam nas proximidades da Clínica Tequendama, em Santiago de Cali, quando foram abordados por seis membros da UNASE, que os agrediram e os forçaram a entrar em um carro⁶. Embora a polícia tenha interceptado o veículo após a denúncia das pessoas que estavam nas

⁴ Cfr. Sentença, párr. 8.

⁵ Cfr. Sentença, párr. 36. Segundo o depoimento da Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante a Audiência Pública perante a Corte IDH, o Sr. Ubaté denunciou práticas de "limpeza social" (execuções extrajudiciais) de jovens por agentes estatais na região de Cali na Colômbia (00:54:43; 01:04:30).

⁶ Cfr. Depoimento da Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (01:03:00).

redondezas, a viatura foi liberada depois de informar que se tratava de uma operação da UNASE. Desde então, não se tem informações sobre o paradeiro das vítimas⁷.

7. As investigações levaram ao indiciamento de agentes da UNASE e de possíveis colaboradores pelos crimes de "secuestro simple agravado", falso testemunho, prevaricação e falsidade ideológica⁸. Embora existam indícios que os agentes estatais criaram uma versão falsa do ocorrido para encobrir os fatos, o processo mostrou-se infrutífero e, em 30 de janeiro de 2004, o *Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali* prolatou sentença absolvendo os acusados⁹, decisão essa que transitou em julgado¹⁰.

8. Desde o início da tramitação do processo penal, a qualificação penal dos fatos tornou-se objeto de discussão. Como alegam os Representantes, primeiramente, as vítimas solicitaram a reclassificação de *secuestro simples* para a modalidade *agravada* em razão da motivação política do crime. No momento do crime, a legislação colombiana previa as modalidades simples¹¹, extorsiva¹² e agravada do tipo legal "sequestro"¹³.

⁷ Cfr. Sentença, párrs. 37-41; Depoimento da Sra. Amanda Bogotá Barbosa, irmã da Sra. Gloria Bogotá, durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (01:20:00).

⁸ Cfr. Sentença, párrs. 42-47. As investigações tiveram impulso com o processo de busca principiado pela irmã do Sr. Ubaté, que denunciou o crime à *Fiscalía Regional de Cali*. Após algumas diligências, a investigação penal solicitou a prisão preventiva pelos crimes enquadrados nos autos como "secuestro simple agravado", falso testemunho, prevaricação por assessoramento ilegal e falsidade ideológica em documentos públicos, e acusou as seguintes pessoas como possíveis responsáveis: Sr. Manuel de Jesús Lozada Plazas, comandante da UNASE, o agente de polícia José Jesus León Bermúdez, a inspetora de polícia Amparo Ramírez Macías e a particular Esperanza Hernández Arango.

⁹ Cfr. Sentença, párrs. 48-50. A absolvição teve como base os seguintes argumentos: a inexistência de certeza da autoria do crime e de se os agentes eram membros da UNASE; as divergências entre os testemunhos das vítimas sobre o carro usado pelos sequestradores no momento do crime; a incerteza sobre a materialidade dos crimes de falsidade ideológica e falso testemunho; a aplicação do princípio *in dubio pro reo*; e a aplicação da presunção de inocência. Apesar da alegação de nulidade da sentença pelos representantes das vítimas em razão da falta de notificação aos interessados, a decisão transitou em julgado em 18 de fevereiro de 2004. Além disso, observa-se que tanto o referido pedido quanto a ação de tutela com o mesmo objetivo foram indeferidos. Em 14 de outubro de 2005, a investigação penal foi suspensa e as diligências foram retomadas apenas em 12 de setembro de 2019.

¹⁰ Cfr. Sentença, párr. 49. Conforme destacado na sentença, "[I] decisión fue enviada a los representantes de las presuntas víctimas el 5 de febrero de 2004 por telegrama y, al no ser impugnada, quedó firme el 18 de febrero de 2004, cuestión controvertida por las presuntas víctimas, las cuales informaron que no fueron notificadas. Sobre el particular sostuvieron que solicitaron el 23 de junio de 2004 que se les informara del avance del proceso y fue en dicho acto que tomaron conocimiento de la sentencia absolutoria, lo que habría imposibilitado recurrir la sentencia. El 7 de septiembre de 2004 solicitaron al Juzgado Penal declarar la nulidad de tales actuaciones judiciales, solicitud que fue rechazada al igual que la acción de tutela que presentaron contra esa decisión".

¹¹ ARTÍCULO 2º. SECUESTRO SIMPLE. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales. Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte.

¹² ARTÍCULO 1º. EL SECUESTRO EXTORSIVO. El que arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40), años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales. En la misma pena incurrirá quien arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.

¹³ ARTÍCULO 3º. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena señalada en el artículo 1o., se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si concurriera alguna de las siguientes circunstancias: 1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada; 2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada; 3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días; 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los copartícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre; 5. **Quando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las**

9. Após a tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico colombiano, por meio do artigo 165 da Ley 599 de 2000, a representação das vítimas solicitou a modificação do tipo legal imputado ("*secuestro simple*") para o crime de desaparecimento forçado em razão da natureza permanente dos atos praticados contra as vítimas¹⁴. Contudo, tanto o primeiro pedido em relação à modalidade agravada quanto a solicitação de requalificação do tipo legal de sequestro para desaparecimento forçado foram indeferidos pelo *Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali* sob a alegação de "*que la desaparición forzada no era delito al momento de la 'detención' de la víctima*"¹⁵.

10. Paralelamente ao processo penal, os três acusados, que eram membros das forças policiais, foram submetidos a processo disciplinar, cuja sanção era a destituição e a inabilitação para exercer cargos públicos por cinco anos. No entanto, as ações disciplinares foram consideradas prescritas, apesar das inúmeras tentativas dos representantes das vítimas em reverter a decisão¹⁶. Na seara do processo contencioso administrativo, o *Tribunal Contencioso Administrativo de Descongestión de Cali* declarou a responsabilidade do Estado, por meio do Ministério da Defesa, pelos crimes contra as vítimas, e os familiares foram indenizados por danos morais¹⁷.

11. Os esforços empreendidos pelos familiares e pelos representantes das vítimas perante a Justiça colombiana foram acompanhados de ameaças e de hostilidades durante todo o período de busca pela verdade e justiça em relação ao desaparecimento forçado do sr. Ubaté e da Sra. Bogotá. À época, foram submetidos à vigilância por forças policiais, a tentativas de sequestro e até a ameaças de morte. A situação de risco criada pela incessante perseguição levou a irmã do sr. Ubaté e seu filho a deixarem a Colômbia e buscarem exílio no Chile¹⁸.

12. Os eventos descritos acima ilustram como a inadequada qualificação das condutas delitivas como "*secuestro*" e a ausência da tipificação do crime de "desaparecimento forçado" à época dos fatos prejudicaram as investigações e resultaram na absolvição dos acusados. Note-se que somente cinco anos após o atentado contra o Sr. Ubaté e a Sra. Bogotá, o crime de desaparecimento forçado foi formalmente introduzido no sistema jurídico da Colômbia por meio do já mencionado artigo 165 da *Ley 599 de 2000*¹⁹. A redação do crime de desaparecimento forçado foi fixada nos seguintes termos:

fuerzas de seguridad del Estado: 6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial, periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones; 7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública; 8. Cuando se cometa con fines terroristas; 9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes; 10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima; 11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales; 12. Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente comunitario, sindical, político o religioso; 13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla. PARÁGRAFO. La pena señalada en el artículo 2o. de la presente Ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores (Grifo nosso). Cfr. Artículos 1º, 2º e 3º da Ley 40 de 1993. *Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones*. Disponível em:

<<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16061>>. Acesso em 03 jul. 2024.

¹⁴ Cfr. *Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas* (ESAP), párr. 245.

¹⁵ Cfr. *Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas* (ESAP), párr. 129.

¹⁶ Cfr. Sentença, párrs. 51-53.

¹⁷ Cfr. Sentença, párr. 54.

¹⁸ Cfr. Sentença, párrs. 55-58; Depoimento da Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (00:31:15).

¹⁹ Cfr. No mesmo contexto de incorporação desse crime, também foi adicionado um novo capítulo ao Código Penal, que não só tipificou o desaparecimento forçado, mas também estabeleceu o crime de genocídio e ampliou a tipificação da tortura.

ARTÍCULO 165. *Desaparición forzada.* El particular que ~~perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley~~ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior

13. A análise minuciosa do tipo penal em questão revela diversos elementos que merecem destaque, em particular, os sujeitos ativos designados pelo legislador para esse delito. Pela redação original do dispositivo, é possível inferir que existiam diversas categorias de sujeito ativo para o crime de desaparecimento forçado, a saber: o particular que pertencesse a um grupo armado à margem da lei, o servidor público, ou o particular que atue sob a determinação ou aquiescência do servidor público. O legislador delineou no caput a figura do sujeito ativo como “particular pertencente a um grupo armado à margem da lei”, ao passo que acrescentou, no inciso segundo, a referência ao “servidor público ou particular que atue com determinação ou aquiescência do servidor público”. A redação original perdurou até 2002 quando a Corte Constitucional colombiana se debruçou sobre a constitucionalidade do termo “*perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*” no âmbito da sentença C-317/02²⁰.

14. O primeiro argumento empregado pela Corte Constitucional Colombiana foi o de que a ampla inclusão de sujeitos ativos no crime de desaparecimento forçado na legislação nacional derivava de preceitos constitucionais, nos termos do artigo 12 da Carta Política colombiana, que dispõe que “*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”. A partir desse dispositivo, é possível averiguar que o constituinte não especificou um sujeito ativo para a conduta, ou seja, todas as pessoas, sejam elas agentes estatais ou particulares, poderiam cometer o desaparecimento forçado. Segundo a Corte Constitucional colombiana, essa ampla abrangência do sujeito ativo decorreu do contexto do país, no qual membros de guerrilhas, narcotraficantes e paramilitares também utilizavam essa prática para se vingar dos seus opositores²¹. Amparado por esse argumento, o referido Tribunal também alegou que a proteção nacional pretendia ser mais abrangente do que aquela prevista nos instrumentos internacionais por não limitar o sujeito ativo do crime, “*resultando de esta manera la consagración constitucional más garantista que la legislación internacional*”²².

15. O segundo argumento dos magistrados foi respaldado pelo princípio da igualdade, consagrado no artigo 13 da Carta Política da Colômbia, visto que um tratamento diferenciado entre particulares poderia resultar em penas mais brandas para aqueles que não se enquadrassem nas situações originalmente previstas pelo

²⁰ Segundo a autora do peticionamento perante a Corte Constitucional colombiana, a exigência de que o particular ou servidor público possuísse vínculos com grupos marginais excluía a tipicidade do delito quando os seguintes possíveis sujeitos ativos os cometiam: a) particular ou servidor público que atua individualmente; b) particular ou servidor público que pertence a um grupo não armado; c) particular ou servidor público que pertença a um grupo que não está à margem da lei; d) particular ou servidor público que não pertença a nenhum grupo e atue individualmente. Portanto, a redação do tipo legal exigia dois critérios essenciais para qualificar a subjetividade ativa: (i) pertencimento a um grupo armado e, que esse grupo, (ii) esteja à margem da lei. *Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-317/02.*

²¹ “(...) pues también existen personas o grupos de personas que pueden cometer este delito como por ejemplo los grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etc”. *Cf. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-317/02, pág. 33-34.*

²² A Corte Constitucional colombiana reconheceu que os membros das Forças Armadas, qualquer outro funcionário ou empregado dos distintos setores do Poder Público, organismos de controle e outras entidades do Estado estavam representados pelo conceito “servidor público”, previsto no inciso 2º do artigo 165 da Ley 599 de 2000. *Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-317/02, pág. 32-33.*

artigo 165 da *Ley 599 de 2000*²³. Nesse sentido, a sentença consagrou que agentes estatais e particulares, independentemente das suas qualificações, poderiam ser responsabilizados pelo crime de desaparecimento forçado para evitar disparidades entre as penas aplicadas.

16. Desse modo, a Corte Constitucional colombiana afirmou que a expressão “*perteneciendo a um grupo armado al margen de la ley*” era inconstitucional, pois reduzia a proteção do artigo 12 da Carta Política do país²⁴. O Tribunal entendeu que essa restrição excluiria a tipicidade em relação aos outros potenciais sujeitos ativos do crime como particulares que não pertencessem a nenhum grupo, particulares que pertencessem a grupos não armados, e aqueles particulares que fossem membros de grupos permitidos por lei²⁵.

17. Além disso, perante a Corte IDH, o Estado colombiano argumentou que o tipo penal doméstico prevê circunstâncias agravantes quando o crime for cometido por “*quien ejerza autoridad o jurisdicción*”²⁶, conforme estabelecido no parágrafo 1º do artigo 166 da *Ley 599 de 2000*²⁷. É necessário recordar que o sujeito ativo estabelecido pela CIDFP, em regra, é o agente estatal ou particular que atue sob apoio, tolerância ou aquiescência estatal. No entanto, no ordenamento jurídico colombiano, as definições que especificam o sujeito ativo não são uniformes. É preocupante notar que ora a definição é muito restritiva, como no caso do artigo 165 que utiliza o termo “**servidor público**” em vez de agente estatal, e ora é muito ampla, como no caso do artigo 166 da referida lei, que inclui os conceitos genéricos de **autoridade ou jurisdição**. Nas três hipóteses, seria necessário que houvesse um exercício hermenêutico para compreender quais tipos de servidores, autoridades ou jurisdição seriam passíveis de serem abrangidos dentro das hipóteses de sujeito ativo do crime de desaparecimento forçado.

18. O estado da arte sobre a tipificação do delito de desaparecimento forçado na Colômbia, embora não tenha sido abordado no Acordo de Reparações firmado entre o Estado e as vítimas²⁸, foi discutido durante a audiência pública do presente caso²⁹ e nos escritos das alegações finais escritas das partes. Durante o seu depoimento perante a Corte IDH, a Sra. Sandra del Pilar Ubaté enfatizou a necessidade de revisão do tipo penal colombiano para assegurar que a responsabilidade estatal não fosse

²³ “(...) con su aplicación también se violaría el principio de igualdad (art. 13 de la C.P.) pues los particulares que cometen el delito de desaparición forzada que no pertenezcan a un grupo, o que este grupo no sea armado o que sea un grupo armado que no esté al margen de la ley recibirían un castigo menor, toda vez que el secuestro está sancionado en el artículo 168 del Código Penal con una pena inferior a la prevista para el delito de desaparición forzada”. Cf. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 35.

²⁴ Cfr. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 33.

²⁵ “En suma, si según el artículo 12 constitucional nadie puede ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles inhumanos o degradantes -norma que no identificó al sujeto activo que pueda cometer una conducta que atente contra estos derechos-, fuerza **concluir que su tipificación penal debe estar en correspondencia con la amplitud del mandato constitucional** y por ello el señalamiento del sujeto activo del delito desaparición forzada debe cubrir a todas las personas sin importar si pertenecen a un grupo armado al margen de la ley” (grifo nosso). Cfr. *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C-317/02, pág. 34.

²⁶ Cfr. Sentença, notas de rodapé 221 - 222.

²⁷ Cfr. ARTÍCULO 166 da *Ley 599 de 2000*. Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a siete mil quinientos (7500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción (...).

²⁸ Cfr. Manifestação do Estado colombiano durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (03:07:16). Conforme relatado na audiência, o Estado se comprometeu a impulsionar as modificações legislativas referentes à *Ley 1.448 de 2011* (Lei de Vítimas), no entanto, a reforma da tipificação do crime de desaparecimento forçado não foi acordada com as vítimas.

²⁹ Durante a audiência pública, após o questionamento da juíza Patricia Pérez, as partes tiveram a oportunidade de se manifestar, especificamente sobre as discussões jurídicas relacionadas à convencionalidade do crime de desaparecimento forçado (04:01:25).

diluída pelo texto legislativo, tampouco a gravidade dos crimes cometidos por agentes estatais fosse minimizada³⁰. Os representantes das vítimas reiteraram que os Estados não podem invocar o direito interno, alegando supostamente um maior alcance protetivo do tipo penal, para se esquivar das suas obrigações internacionais. Além disso, afirmaram que os crimes de *sequestro*, *recrutamento forçado* e até mesmo, a criação de dois tipos penais distintos (desaparecimento forçado e desaparecimento por particulares) poderiam contemplar as preocupações da Corte Constitucional colombiana em relação à punição dos atos praticados por particulares sem vínculo estatal³¹.

19. Os representantes das vítimas sustentaram três argumentos centrais para reforçar a não inclusão de particulares no rol de sujeitos ativos do crime de desaparecimento forçado, os quais julgo pertinente reforçar no presente voto. Em primeiro lugar, afirmaram que um dos principais aspectos da tipificação do desaparecimento forçado está relacionado ao *direito à memória*, em virtude da relevância axiológica intrínseca a essa terminologia, a qual originalmente se refere aos crimes de Estado. Em seguida, enfatizaram que a diluição do papel do Estado no texto legal também provoca *imprecisão das estatísticas* relacionadas à ocorrência do desaparecimento forçado. Por fim, nas palavras dos representantes das vítimas, *“hay una importancia con relación a las estrategias investigativas que debe emplear un Estado al investigar **crímenes del sistema**. La desaparición forzada no es un delito cualquiera, es un crimen que normalmente compete a las empresas criminales del interior del propio Estado por eso las estrategias investigativas son diferentes”*³².

20. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos³³, por sua vez, se manifestou alegando que *“en opinión de la Comisión- conlleva reconocer que, por una parte, se ha extendido la definición de desaparición forzada a particulares que actúen sin colaboración estatal en la hipótesis del artículo 5 de dicho tratado”*³⁴. Em sentido semelhante, o Estado reafirmou que o tipo legal doméstico era mais “garantista” do que a proteção convencional³⁵. No entanto, os representantes das vítimas refutaram essas alegações, afirmando que a extensão da norma não implica, necessariamente, um aumento da proteção conferida aos desaparecidos e seus familiares. A introdução dos particulares sem vínculo estatal ao crime permite que desaparecimentos forçados sejam atribuídas aos guerrilheiros (inclusive, os

³⁰ Cfr. Depoimento da Sra. Sandra del Pilar Ubaté durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (01:00:52).

³¹ Cfr. Manifestação dos representantes das vítimas durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (03:36:52).

³² Cfr. Manifestação dos representantes das vítimas durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (03:36:52).

³³ “Al respecto, la Corte podría considerar que el crimen de desaparición forzada, conforme al derecho internacional, particularmente de acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada exige un nexo con el Estado, lo cual es consistente con el carácter simbólico de la desaparición forzada, con la respuesta que debe dar el Estado a este tipo de delito, mediante su tipificación, y con el grado de consenso internacional que quedó plasmado en las respectivas convenciones internacional e interamericana que sancionan la desaparición forzada. Sin perjuicio de ello, el Tribunal puede tomar en consideración que según el artículo XV de la Convención Interamericana sobre la materia, nada de lo estipulado en la misma puede ser interpretado en un sentido restrictivo de otros tratados, lo cual -en opinión de la Comisión- conlleva reconocer que, por una parte, se ha extendido la definición de desaparición forzada a particulares que actúen sin colaboración estatal en la hipótesis del artículo 5 de dicho tratado”. Cfr. Alegações Finais (CIDH), párr. 42.

³⁴ Cfr. Alegações Finais (CIDH), párr. 42; Cfr. Manifestação da Comissão IDH durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (04:21:00).

³⁵ “El tipo penal de desaparición forzada contemplado en el Código Penal colombiano es compatible con la definición de desaparición forzada que contiene el artículo II de la CIDPF. La redacción del tipo penal de nuestro ordenamiento jurídico incluye, en calidad de sujeto activo, a agentes estatales. Adicionalmente, el código penal colombiano identifica una causal de agravación de la pena para el tipo penal de desaparición forzada cuando es perpetrada por quien ejerce autoridad o jurisdicción. Al respecto, los jueces colombianos han aplicado esta causal de agravación a agentes estatales respecto de quienes se ha constatado su responsabilidad penal en la ejecución de este delito”. Cfr. Alegações Finais (Estado), párr. 69.

desmobilizados) como tática estatal de intimidação³⁶. A descaracterização da autoria do crime enfraquece o papel do Estado como sujeito ativo e contradiz os preceitos do artigo 2º da CIDFP³⁷.

21. Após examinar esses elementos sobre a tipificação adotada na Colômbia, é relevante destacar que a análise de adequação normativa, que será abordada nos próximos tópicos, é ainda justificada pelo fato de o magistrado que conheceu do caso do desaparecimento do Sr. Ubaté ter se recusado a modificar a qualificação jurídica dos fatos à luz da legislação vigente, que já contemplava a referida figura delitiva.

22. Portanto, a divergência inaugurada pelo presente voto busca a readequação do tipo legal colombiano pela observância de três elementos centrais, que serão detalhados a seguir: (i) o escrutínio estrito de convencionalidade das normas penais, através da máxima da proporcionalidade; (ii) a proibição da proteção insuficiente; e (iii) o cumprimento do mandado de criminalização do tipo penal pela CIDFP.

III. O escrutínio estrito de convencionalidade das normas penais e a proibição da proteção insuficiente

23. A decisão da maioria no sentido de abster-se de realizar o controle de convencionalidade do artigo 165 da Ley 599 de 2000, a meu ver, é inadequada. Embora a Sentença tenha declarado violação ao artigo 2 em razão da recusa da Justiça colombiana em requalificar o crime de "*secuestro simple*" como "desaparecimento forçado" – o que equivale a uma **falha do Estado** em aplicar a norma existente no seu próprio ordenamento jurídico – o Tribunal não se ocupou de examinar se a tipificação do desaparecimento forçado, em si, era compatível com Convenção.

24. Os argumentos apresentados a seguir guiarão o raciocínio exposto ao longo do voto com base em duas perspectivas principais: a primeira diz respeito à necessidade de um escrutínio estrito da convencionalidade das normas penais, tanto para prevenir abusos quanto para evitar lacunas de proteção; e, em segundo lugar, para assegurar o cumprimento do mandado de criminalização, instituído pela CIDFP, do qual a Colômbia é signatária.

25. Como visto, o caso *sub judice* confrontou a Corte IDH com o lamentável cenário de violação de direitos humanos em razão de dois desaparecimentos forçados, cuja impunidade permanece por incontáveis anos, ambos os crimes inseridos em um contexto de violações contra pessoas defensoras de direitos humanos. Essa sentença soma-se ao repertório jurisprudencial composto por inúmeras decisões sobre a mesma temática em condições semelhantes, configurando um padrão sistemático de atuação estatal que impõe uma resposta internacional mais assertiva visando assegurar medidas de não repetição que não se esgotem nas vítimas do presente caso, mas beneficiem toda a sociedade.

26. A implementação dessa diretriz convencional não se ampara, no entanto, na proteção irrestrita ou na punição de todo e qualquer empecilho ao exercício dos direitos humanos. É aceitável que os Estados possuam certa discricionariedade para adotar as medidas internas à luz dos parâmetros jurisprudenciais e normativos interamericanos. A respeito desse tema, entretanto, é importante ressaltar que a discricionariedade reservada aos Estados para conformar normatividade doméstica não deve se converter em proteção insuficiente ou deficitária, uma vez que os Estados devem resguardar a dignidade humana não somente pela abstenção de

³⁶ Cfr. Manifestação dos representantes das vítimas durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (04:30:25).

³⁷ Cfr. Alegações Finais (Representantes das vítimas), párr. 106; Manifestação dos representantes das vítimas durante a Audiência Pública perante a Corte IDH (04:14:10).

violar direitos humanos, mas também pelo compromisso de protegê-los adequadamente.

27. A mera existência *formal* de tipo penal correspondente a determinada conduta que configure violação de direitos humanos pode não ser suficiente para que se constate que o Estado satisfaz seu dever de proteção. Deve-se acrescentar na equação uma análise *material* do tipo. Entre os vários elementos que devem ser observados está a descrição precisa das condutas penais, a fim de evitar ambiguidades, juízos arbitrários e incertezas em relação à correta tipificação do delito³⁸, que deve estar alinhada aos parâmetros internacionais.

28. Como exposto em ocasião recente, o direito penal regula as transgressões jurídicas socialmente mais danosas e que demandam a categoria de resposta mais severa do Estado, a pena. Essa singularidade qualitativa da seara criminal – decorrente da existência da pena como consequência jurídica – repercute diretamente nas técnicas jurídicas de controle por parte das autoridades incumbidas de verificar e validar a conformidade da norma em relação ao ordenamento constitucional ou convencional³⁹. Com efeito, as normas penais devem ser submetidas a um escrutínio estrito de **convencionalidade** por configurarem *ultima ratio* dentre os mecanismos repressivos disponíveis ao Estado. A singularidade da consequência jurídica impõe, como contrapartida, um escrutínio mais reforçado dos pressupostos de incidência de tal consequência.

29. Reconhecer a necessidade de um escrutínio estrito sobre a normatividade penal – isto é, sobre os elementos do tipo penal –, contudo, não se confunde com uma exigência de contenção irrefletida do poder punitivo, mas significa que o princípio da proporcionalidade deve ocupar, por óbvio, lugar central nessa análise, levando em conta a especificidade dos direitos potencialmente afetados pela persecução criminal, cotejando, de um lado, a tutela dos bens jurídicos essenciais aos indivíduos e à sociedade e, do outro, o risco que se afigura à liberdade do cidadão que poderá ser submetido à pena.

30. Assim, tal proposta de escrutínio estrito deve abranger as duas vertentes da proporcionalidade: a proibição de excesso e a proibição de proteção insuficiente. Olhar apenas para uma delas é falhar em apreciar a relação entre o direito penal e os direitos humanos em sua integralidade. Outrossim, não há como se falar em excesso ou insuficiência do direito penal *tout court*, pois tais balizas dependem sempre dos standards internacionais de direitos humanos. Assim, a previsão dos princípios da legalidade e anterioridade penal, por exemplo, afasta eventuais hipóteses de excesso punitivo, enquanto o dever de proteção institui as circunstâncias em que o legislador deve estabelecer a resposta penal adequada diante de condutas particularmente lesivas aos direitos humanos.

31. No recente voto conjunto proferido no caso *Huilcaman Pailama vs. Chile*, por exemplo, tivemos a oportunidade de abordar os contornos de tal escrutínio estrito de convencionalidade da norma penal sob a perspectiva da proibição de excesso, diante do exame de tipos penais excessivamente abrangentes e que favoreceram a persecução arbitrária e discriminatória das vítimas. O presente caso revela a outra face do princípio da proporcionalidade aplicado em matéria penal, ao trazer à Corte IDH a discussão a respeito dos riscos que a proposição normativa deficiente de crimes contra a humanidade pode acarretar aos direitos humanos.

32. Desse modo, a atuação legislativa estatal deve superar a lógica de um garantismo meramente negativo e considerar, de modo integral, as duas vertentes do princípio da proporcionalidade em sentido amplo: a proibição do excesso

³⁸ Cfr. Voto *Huilcaman Pailama y otros vs. Chile* (2024), párr. xx.

³⁹ Cfr. Voto *Huilcaman Pailama y otros vs. Chile* (2024), párr. xx

(*Übermaßverbot*) e a proibição da proteção insuficiente (*Untermaßverbot*)⁴⁰. Ambas ensejam limites jurídicos ao Estado para que não ocorram abusos em dois extremos igualmente perigosos para os direitos humanos: o exagero e o déficit.

33. A proibição do excesso é descumprida quando uma determinada medida estatal viola – de maneira inadequada, desnecessária ou desproporcional em sentido estrito – a obrigação dos Estados de respeitar direitos. Nesses casos, o Estado peca por uma atuação “para além” dos limites da proporcionalidade ao perseguir exageradamente certos fins em detrimento do dever de cumprir diretamente com as normas convencionais estabelecidas. A proibição do excesso manifesta-se, assim, por meio da invalidação de normas, decisões ou práticas ilegítimas, inadequadas, desnecessárias ou desarrazoadas que colidam “excessivamente” – e, portanto, desproporcionalmente – com o direito de um indivíduo a um comportamento negativo ou positivo do Estado. O juízo de averiguação da proporcionalidade de determinado ato é examinado por meio da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

34. Já a proibição de proteção insuficiente é descumprida quando há omissão do Estado (total ou parcial) que viola – de modo desproporcional – a obrigação dos Estados de garantir direitos. Em tais circunstâncias, o Estado falha por uma postura “aquém” do que seria proporcional fazer, ao deixar de agir do modo adequado, necessário e proporcional em sentido estrito para garantir que não haja violação dos direitos dos indivíduos. Tal proibição de déficit concerne, nesse sentido, falhas do Estado em assegurar “direitos protetivos” da pessoa humana, a saber, direitos de “que o Estado o proteja da interferência de terceiros” que possam violar os seus direitos⁴¹. Se a proibição do excesso implica que o Estado excedeu a persecução de um fim legítimo – violando diretamente certo direito para além do adequado, necessário e razoável –, a proibição de déficit ou de insuficiência quer dizer que o Estado não foi longe o suficiente na proteção de um direito – fornecendo medidas para aquém do que seria adequado, necessário e razoável para impedir violações desse direito.

35. Para tanto, deve haver, por parte do Estado, um comprometimento suficiente com a proteção dos direitos humanos, que se materializa sobretudo pela adequação do direito interno às exigências da Convenção e demais tratados. Conforme Canaris, a proibição da proteção insuficiente (*Untermaßverbot*) nada mais é do que a garantia de que os direitos sejam protegidos da forma adequada e necessária à luz dos *standards* mínimos de proteção, afastando quaisquer restrições, alterações injustificadas ou inferiores ao mínimo de garantias oferecidas por esses parâmetros⁴².

36. Esse posicionamento também converge com o voto individual que proferi no caso *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia* (2023) nos seguintes termos:

Esta, sob o influxo da dogmática constitucional alemã, assenta-se na premissa de que os direitos fundamentais manifestam uma dimensão subjetiva, na qual sobressai o aspecto de liberdade do cidadão diante do Estado, e uma dimensão objetiva, ancorada na compreensão de que tais normas encartam padrões e valores indisponíveis ao Estado. A primeira, conhecida desde o constitucionalismo liberal, fundamenta pretensão de abstenção em favor de um indivíduo, defende-o de *intervenções* que assumem a forma

⁴⁰ As duas faces do princípio da proporcionalidade, nomeadas como *Übermaßverbot* e *Untermaßverbot*, possuem suas origens na decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão – BverfGE 88, 203 de 28 de maio de 1993 (também conhecida como Aborto II). Ver mais em: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). 2ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 59 e ss; SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, proporcionalidade e Direitos Fundamentais: o Direito Penal entre proibição de excesso e de insuficiência*. *Revista opinião jurídica*, v. 4, n. 7, 2006, p. 177-178.

⁴¹ Cfr. ALEXY, Robert. *On Constitutional Rights to Protection*. *Legisprudence*, v. 3, n. 1, p. 1-17, 2009, p. 4.

⁴² Cfr. CANARIS, Op. Cit., p. 60.

de ações. A segunda, ao contrário, direciona a atuação de todos os poderes públicos e fornece o instrumental necessário para que, em determinadas situações, seja possível **afirmar que há um déficit de atuação estatal na proteção de um direito (independentemente de haver titular subjetivamente identificável); com isso, presta-se também para embasar a adoção de medidas positivas, decorrentes da observância ao mandamento da proibição de proteção insuficiente.** A dimensão objetiva – na sua multifuncionalidade – também traduz o reconhecimento de que direitos fundamentais podem ser violados por omissão, ao mesmo tempo em que confere meios para combatê-la (Grifo nosso)⁴³.

37. Importante ressaltar que a existência autônoma do princípio da proibição da proteção insuficiente demonstra que é necessário não somente cumprir com o dever de proteção *per se*, mas também outorgar certo *nível* de proteção estabelecido pelos requisitos mínimos instituídos nos tratados e jurisprudência internacional⁴⁴. Em outras palavras, o controle de convencionalidade pautado na proibição de proteção insuficiente não pode ser realizado pela mera aferição da existência ou da inexistência de medida estatal visando proteger certos direitos. Fazê-lo seria um exame de convencionalidade meramente protocolar. A efetividade desses direitos verifica-se, justamente, quando a existência de certa medida fornece instrumento materialmente *suficiente* de proteção.

38. O nível de exigência imposto pelo princípio da proibição de proteção deficiente – *seja para prevenir tipos legais genéricos, como o presente caso, ou para se evitar penas aquém da gravidade do crime* – deve ser balizado de acordo com o potencial lesivo da violação de direitos humanos em questão. Situar o nível de suficiência de proteção de certo direito depende, assim, de um exame cuidadoso da natureza e do contexto das violações a serem combatidas.

39. Tal consideração é particularmente relevante na intersecção entre os domínios do direito penal e do direito internacional dos direitos humanos, na qual são colocadas com frequência algumas das mais graves violações de direitos humanos. Ao menos desde o final da II Guerra Mundial, a comunidade internacional tem caminhado sob o consenso de que a impunidade dos crimes contra a humanidade pode constituir indesejável convite à repetição e uma séria afronta ao direito de acesso à justiça que as vítimas possuem. Esse postulado demanda especial atenção ao princípio da vedação à proteção insuficiente quando se está diante de tipos penais que tratam de delitos dessa natureza.

40. É o caso do desaparecimento forçado, cuja proibição transcende as idiosincrasias dos sistemas jurídicos locais e assume o caráter de *ius cogens*, isto é, de imprescritibilidade imperativa que nasce da própria consciência jurídica universal, um autêntico *mala in se*. Essa conformação peculiar do delito exige, por parte do legislador e dos órgãos de controle, aderência rigorosa aos parâmetros e elementos essenciais que orientam sua persecução e repressão penal.

41. Isso não significa, de forma alguma, erodir as garantias penais e judiciais elementares do indivíduo para viabilizar a punição. A salvaguarda intransigente dos direitos do acusado não implica qualquer inconformidade com o *escrutínio estrito* que deve ser destinado ao exame dos tipos que contemplam os crimes de lesa humanidade.

42. Assim, todo controle de convencionalidade fundamentado na proporcionalidade, especificamente na proibição de insuficiência, deve considerar a forma específica pela qual ocorre a violação a ser combatida pelo Estado. Tal análise só é possível por meio de uma adequada consideração dos agentes perpetradores de

⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506. Voto individual Juez Mudrovitsch, párr. 44.

⁴⁴ Cfr. CANARIS, Op. Cit., p. 92, p. 68.

tais violações, da situação específica das vítimas, bem como dos instrumentos à disposição do Estado para a sua proteção.

43. Quanto aos agentes perpetradores, é importante ressaltar que o dever do Estado de proteger suficientemente os direitos humanos frente à interferência indevida de "terceiros" deve ser entendido de maneira ampla em relação ao agente violador. Não se trata somente de amparar suficientemente as vítimas contra atos atentatórios perpetrados por terceiros. Assegurar a proteção suficiente dos direitos humanos é, assim, uma obrigação do Estado independentemente da natureza específica do autor, seja ele agente estatal ou particular.

44. Entretanto, há casos em que a garantia de proteção em nível suficiente exige medidas centradas em atos de agentes específicos. Em outras palavras, uma proteção de direitos *dispersa*, contra agentes violadores diversos ou não especificados, pode constituir medida insuficiente a depender da matéria em exame, pois a qualidade do autor (o sujeito ativo) pode significar um correspondente aumento do conteúdo de ilícito da própria conduta, na medida em que uma classe de pessoas assuma uma relação especial com o bem jurídico tutelado pela norma. Cuida-se do que a dogmática jurídico-penal designa de crimes especiais, específicos ou próprios (a designação se altera a depender do país). Se não se presta a devida atenção aos agentes específicos capazes de causar determinada violação, não se confere proteção suficiente às vítimas que potencialmente sofrem pela ação desses agentes. Portanto, o exame da suficiência de determinada medida estatal de proteção ou de uma possível omissão a esse respeito deve estar atento para as verdadeiras fontes da referida violação. Como se procurará demonstrar, é o que ocorre com as violações decorrentes de desaparecimento forçado, em relação às quais a proteção suficiente significa uma proteção especificamente contra atos de agentes do Estado ou de pessoas ou grupos de pessoas que atuem com sua autorização, apoio ou consentimento.

45. Em relação às vítimas, a adequação de normas aos parâmetros internacionais deve ser mais rigorosa quando a violação é permeada por ofensas reiteradas dentro do contexto histórico que a criou ou, transversalmente, quando há violações múltiplas ou interseccionais de direitos humanos. O exame de suficiência da proteção conferida pelo Estado pressupõe considerar o impacto da desproteção sobre o projeto de vida dos afetados, sobretudo daqueles que pertencem a grupos especialmente vulneráveis⁴⁵. As leis internas, quando oportunizam ditas violações, ainda que internalizem nominalmente os pressupostos convencionais, devem levar em conta o contexto da violação em análise – isto é, a adequação das medidas de proteção de direitos tanto em abstrato quanto em concreto. Nas palavras do saudoso juiz Cançado Trindade, sempre que necessário, deve-se proceder à "*revisión o revocación de leyes nacionales – particularmente las de excepción – que no se conformen con sus estándares de protección*"⁴⁶.

46. Por vezes, a despeito da existência de instrumentos internacionais de reconhecimento de direitos, cabe aos Estados reforçar a importância da proibição de certas condutas, sobretudo aquelas que violem gravemente a dignidade humana. A partir dessa premissa, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas dispõe, como regra geral, em seu artigo 1.d), que os Estados Partes devem tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou

⁴⁵ CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 168.

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46. Voto do Juiz Cançado Trindade, párr. 14.

qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos nela assumidos.

47. De maneira mais específica, a CIDFP, reafirmando em seu preâmbulo que a prática sistemática do desaparecimento constitui crime de lesa-humanidade, determina, em seu artigo III, que os Estados Partes devem se comprometer a adotar medidas legislativas para tipificar o **delito** de desaparecimento forçado de pessoas⁴⁷.

48. O dispositivo reflete a percepção externalizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sentido de reconhecer que, ainda que a legislação nacional já previsse a criminalização de atos que abrangessem o desaparecimento forçado de pessoas, a partir da CIDFP os Estados Partes devem adotar parâmetros criminais separados e específicos para definir o desaparecimento forçado⁴⁸. Assim, tanto seu preâmbulo quanto o artigo III se encarregaram de determinar a necessidade de que o crime de desaparecimento forçado fosse tipificado nos exatos parâmetros adotados pela Convenção.

49. Trata-se, portanto, de verdadeiro mandado expresso de criminalização da aludida conduta. Essa determinação de produzir uma norma penal interna simboliza a confiança nos sistemas de justiça criminal nacionais como espaços de tutela e proteção de direitos, e a CIDFP cria para os Estados Partes um *dever* – ainda que ressalve a observâncias dos procedimentos constitucionais de cada país – de legislar a partir dos parâmetros mínimos nela indicados. O Estado Parte, portanto, não está autorizado a desenvolver atividade legislativa propriamente autônoma de fixação de fins nem de indicação de meios⁴⁹, pois esses já foram previamente determinados pela CIDFP.

50. Dessa forma, a moldura normativa oferecida pela CIDFP, em conjunto com a vasta jurisprudência interamericana sobre a matéria, opera, na prática, como critério reitor que deve orientar o escrutínio estrito de convencionalidade da norma penal que tipifica o desaparecimento forçado, oferecendo o instrumental jurídico necessário para suplantar quaisquer lacunas punitivas e evitar a impunidade, bem como o guia para o exame de conformidade da normatividade doméstica tanto pelo juiz nacional quanto pelo juiz internacional.

51. Embora subsista alguma margem de criatividade para o legislador nacional no cumprimento dessa obrigação, já que o mandado de criminalização expresso na CIDFP não declina todos os requisitos para a elaboração de um tipo penal, o diploma internacional estabelece alguns elementos extrínsecos e intrínsecos ao tipo cuja incorporação ao ordenamento jurídico se mostra indispensável para que a obrigação seja considerada satisfatória e devidamente cumprida.

52. Dentre os elementos extrínsecos estão as obrigações de (i) tipificação do desaparecimento forçado de pessoas; (ii) imposição de pena proporcional à gravidade do crime; e (iii) que o crime seja considerado permanente ou duradouro. Desses, apenas o segundo requisito confere alguma discricionariedade ao legislador, que poderá fixar o quantum da pena que entender adequado, desde que leve em consideração a gravidade do crime de desaparecimento forçado de pessoas.

⁴⁷ Art. III, *CIDFP*. Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

⁴⁸ Cfr. OEA. *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights (1987-1988)*. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/87.88eng/chap5.htm>>. Acesso em 16. jul. 2024.

⁴⁹ Cfr. SCALCON, Raquel de Lima. *Controle Constitucional de Leis Penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 74.

53. Os outros dois requisitos, contudo, não admitem margem de manobra para o legislador nacional. O crime deverá ser obrigatoriamente permanente e a sua prescrição legal deverá observar todos os elementos intrínsecos do tipo contidos na CIDFP, nos termos de seu artigo II: “a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes” (grifou-se). Vê-se, assim, que o crime de desaparecimento forçado é predicado do Estado, entendimento que já foi objeto de Sentença desta Corte IDH no caso *Gómez Palomino Vs. Perú*⁵⁰.

54. Há, ainda, outro argumento relevante na discussão, relativo ao aspecto político-criminal da correta tipificação do crime de desaparecimento forçado. A existência do delito autônomo de desaparecimento forçado auxilia – e às vezes é o instrumento que possibilita – a gestão adequada da administração da justiça nesses casos, permitindo, por exemplo, a extração de estatísticas claras a respeito da ocorrência desse crime e a identificação de investigações que requeiram métodos e estratégias diferenciados.

55. Esses aspectos foram delineados pelo Comitê contra o Desaparecimento Forçado das Nações Unidas (“CDF”), por meio das observações apresentadas em resposta ao informe apresentado pelo Estado da Colômbia ao Comitê. Cabe mencionar que o CDF também entende, em consonância com a conclusão adotada na Seção II.a deste voto, que “*incluir a actores no estatales en la definición del delito de desaparición forzada diluye la responsabilidad del Estado y que la definición amplia de desaparición forzada del artículo 165 del Código Penal podría tener consecuencias en otros planos*”⁵¹. Em outra oportunidade mais recente, o CDF expressamente recomendou a revisão do artigo 165 do Código Penal colombiano para “asegurar su plena concordancia con el artículo 2 de la Convención [CIDFP]”⁵².

56. Ao mesmo tempo, também o preceito secundário da norma penal está sujeito à incidência da proibição da proteção insuficiente. No caso da tipificação do crime de desaparecimento forçado, embora não haja diretriz quantitativa conforme exposto *supra*, a CIDFP exige que o *quantum* da pena cominada ao delito seja proporcional à sua gravidade. Neste caso, o próprio mandado expresso de criminalização disposto na Convenção já proíbe a proteção insuficiente, de forma que é vedado ao legislador nacional cominar penas em abstrato em patamar inferior daquele que seria proporcional ao delito, considerando-se os parâmetros internacionais.

57. Vê-se que diplomas legais nacionais que desviem dos parâmetros mínimos determinados pela CIDFP não atendem plenamente ao mandado expresso de criminalização nela contido e são insuficientes para a consecução das finalidades almejadas pela Convenção, de maneira que deveriam ser declarados inconventionais.

58. Ante o exposto, o caso concreto também reclama o escrutínio estrito de convencionalidade sob o prisma da proibição da proteção insuficiente. Tal princípio revela-se uma faceta essencial do postulado da proporcionalidade para avaliar as

⁵⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 96.

⁵¹ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención* (CED/C/COL/CO/1), de 27 de outubro de 2016, pár. 15.

⁵² Cfr. NACIONES UNIDAS. *Observaciones finales sobre la información complementaria presentada por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 4, de la Convención* (CED/C/COL/OAI/1), de 2 de junho de 2021, pár. 5.

condutas positivas adotadas ou não pelos Estados para assegurar os compromissos assumidos internacionalmente. A mera edição formal de uma qualquer proibição não atende, por si só, a essa exigência material. O artigo 1.d) da CIDFP e, de maneira mais ampla dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, artigo 2º da CADH introduzem um imperativo de tutela aos Estados que ratificaram o tratado em relação ao dever de adotar disposições de direito interno⁵³. Essa obrigação estabelece que os órgãos internos e autoridades estatais devem realizar o controle de convencionalidade das suas normas e práticas, seja para inserir os preceitos fundamentais ou remover e ajustar normas internas que estejam em desacordo com a Convenção. Tais condutas devem observar tanto os parâmetros internacionais mínimos de proteção dos direitos humanos quanto a perspectiva axiológica obtida a partir da leitura sistemática do arcabouço jurídico em direitos humanos, como será demonstrado a seguir.

IV. A adequação do tipo penal do desaparecimento forçado aos parâmetros internacionais

59. O presente tópico será dedicado a analisar as razões pelas quais entendo que a tipificação do crime de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico colombiano não está em plena conformidade com os parâmetros internacionais e, portanto, deveria ser objeto de reforma legal nos termos dos parâmetros normativos internacionais e do histórico jurisprudencial interamericano. O tópico será dividido em três partes: **(a)** na primeira, visitarei os trabalhos preparatórios da CIDFP para resgatar as razões históricas que levaram à conformação de um regime jurídico de repressão ao desaparecimento forçado centrado na atuação dos agentes estatais; **(b)** na segunda parte, cuidarei dos elementos que conformam o referido delito, com enfoque na participação de agentes do Estado; **(c)** na terceira, passarei pela jurisprudência interamericana sobre o controle de convencionalidade de tipos penais do desaparecimento forçado.

a. Origem e contexto histórico da CIDFP

60. Com a ascensão dos regimes autoritários na América Latina na segunda metade do século XX, a prática dos desaparecimentos forçados foi assimilada como política de Estado, orientada pelo propósito de repressão de opositores, disseminação do medo e eliminação de dissidências. Esse contexto particular do Cone Sul fez com que os primeiros esboços de regimes legais para combater os desaparecimentos forçados também tiveram as suas origens no continente.

61. Resguardados por essa memória, a posição dos agentes estatais na caracterização do desaparecimento forçado foi objeto de atenção desde as discussões travadas nas primeiras iniciativas da comunidade internacional para tratar da repressão e prevenção a tal crime. A primeira iniciativa foi liderada por organizações da sociedade civil latino-americana e culminou na adoção da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (1992)⁵⁴. Dois anos depois, a Convenção Interamericana contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994) inaugurou o regime legal de natureza mandatária, cujos efeitos irradiam pelo continente americano. A proteção universal, ainda que tardia, foi confirmada quase dez anos depois com a adoção da Convenção

⁵³ Art. 2º, CADH. Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo I ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

⁵⁴ Cfr. A Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado foi adotada por meio da Resolução nº 47/133 de 1992 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (2006), embora o Comitê de Direitos Humanos (*Human Rights Committee*) já tivesse conferido proteção individual a diversos casos submetidos por meio de comunicações individuais, nos termos do artigo 5º do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵⁵.

62. A CIDH foi o primeiro organismo internacional a se manifestar e a denunciar os desaparecimentos e torturas sistemáticas *cometidas* por agentes governamentais na região latino-americana. A partir de 1974, a CIDH passou a levar ao conhecimento da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos ("OEA") fatos relacionados à prática do desaparecimento forçado. Em seu relatório de 1977, destacou a natureza brutal e desumana do referido delito.

Poco se puede agregar al análisis muy detallado que hizo la Comisión en su anterior informe sobre las violaciones de derechos humanos más graves y frecuentes. **Una situación que ha venido preocupando hondamente a la Comisión y de la que precisamente dio cuenta en su anterior informe, es la que afecta a los llamados "desaparecidos". Son muchos los casos, en diferentes países, en que el Gobierno niega sistemáticamente la detención de personas, a pesar de los convincentes elementos de prueba que aportan los denunciantes para comprobar su alegato de que tales personas han sido privadas de su libertad por autoridades policiales o militares y, en algunos casos, de que las mismas están o han estado reclusas en determinados sitios de detención.** Este procedimiento es cruel e inhumano. Como la experiencia lo demuestra, la "desaparición" no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima. Es, por otra parte, una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia legal, moral y material. Es, además, una manifestación tanto de la incapacidad del Gobierno para mantener el orden público y la seguridad del Estado por los medios autorizados por las leyes como de su actitud de rebeldía frente a los órganos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos (Grifo nosso).⁵⁶

63. Em 1987, a Assembleia Geral da OEA aprovou a Resolução AG/RES nº 890 (XVII-0/87)⁵⁷, destacando a gravidade do desaparecimento forçado e sugerindo a necessidade de um tratado interamericano específico sobre o tema.

Several military dictators have used this method in recent years, especially starting in the seventies, although it is important to stress that disappearances have occurred even under some legitimate governments. (...) In those reports, the Commission has expressed its view on this very serious violation of human rights. Thus, it has pointed out that in many cases in the various countries the government systematically denies the detention of persons, despite convincing proof from complainants to support their allegations that such persons have been deprived of their liberty by police or military authorities, and in some cases, that these persons are or have been held at particular detention facilities.

(...) The Commission will not propose at this time the text of a draft convention on this important topic. It considers that before submitting a detailed draft of articles, the governments of the member States should make known their political will in order to promote this initiative. For these reasons, the Commission will confine itself at this time to submitting some very general concepts on the topics and subjects that should be included in the planned convention if the General Assembly should decide, as the Commission hopes, to endorse that initiative. In the Commission's opinion, the convention should stress, either in its preamble or in its first article, that its purpose is to prevent and punish the practice of forced disappearances. **The Convention, which must necessarily include the concept of forced disappearance, should describe that practice.** In this regard, it should be recalled that the Commission, in previous

⁵⁵ Cfr. HCR. *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Communication No. R.7/30, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 130 (1982); HCR. *Almeida de Quinteros v. Uruguay*, Communication No. 107/1981 (21 July 1983); HRC. *Arévalo v Colombia*, Communication No.181/1084 (03 November 1989).

⁵⁶ Cfr. OEA. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (1977). Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/77sp/sec.2b.htm>>. Acesso em 16 jul. 2024.

⁵⁷ Cfr. OEA. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (1986-1987). Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87eng/chap.5.htm>>. Acesso em 16 jul. 2024.

reports and resolutions, has had occasion to go more deeply into the status of disappeared detainees, and has described them as persons who have been apprehended by armed personnel (sometimes uniformed, who usually have stated that they belonged to some kind of public authority), in significant and coincident operations both in the manner of deployment and in the form of execution, and that after detention, those persons have disappeared, without any report whatever of their whereabouts. **In other words, forced or involuntary disappearance can be defined as the detention of a person by agents of the State or with the acquiescence of the State, without the order of a competent authority, where the detention is denied, without there being any information available on the destination or whereabouts of the detainee** (Grifo nosso).

64. Em 1988, por meio da Resolução AG/RES nº 950 (XVIII-0/88)⁵⁸, a Assembleia Geral da OEA propôs um primeiro rascunho do que viria a se tornar a CIDFP, levando em conta os documentos da Organização da Nações Unidas ("ONU") e os debates jurídicos sobre desaparecimento forçado. A minuta também foi influenciada pela decisão histórica da Corte IDH no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), no qual o Tribunal confirmou a gravidade da prática e a necessidade de uma abordagem integral para enfrentá-la. Finalmente, em 1994, durante o 24º Período Ordinário de Sessões em Belém do Pará, no Brasil, a Assembleia Geral da OEA adotou a Resolução AG/RES nº 1256 (XXIV-O/94), que culminou na aprovação da referida convenção.

65. Portanto, a CIDFP nasceu da urgência de responder a um dos mais atrozes métodos de repressão estatal utilizados na América Latina no final do século XX, estabelecendo um marco jurídico fundamental para a proteção dos direitos humanos na região. Ela representou um compromisso coletivo dos Estados membros da OEA de garantir que crimes de desaparecimento forçado fossem devidamente enfrentados, proporcionando justiça e reparação às vítimas e prevenindo futuras violações.

66. Como será aprofundado nas seções seguintes deste voto, nota-se que, desde a ideia embrionária da CIDFP, a tipificação do desaparecimento forçado foi pensada e desenhada a partir e em torno da figura do Estado, motivada pelo contexto da América Latina à época. Os excertos a seguir demonstram como a Assembleia Geral da OEA, desde o primeiro momento, atribuiu ao Estado a figura de agente ativo desse crime.

Resolução AG/RES nº 890 (XVII-0/87)

(...) For there to be a forced disappearance of a person, there must first have been an arbitrary arrest. The arrest of the person, although usually done in secret, **is carried out by government agents, either uniformed or in civilian clothing, who are members of police organizations or the armed forces, or paramilitary forces acting under the operational control of the police or armed forces.** This is important because such disappearances do not include kidnapping of a person by common criminals, for example, for ransom. **In some cases, the perpetrators are members of paramilitary or parapolice groups. The seriousness of this type of crime is that the perpetrators enjoy immunity, because they have the tolerance or the protection of government agencies. In these cases, the perpetrators act, for all legal purposes, as agents of the State, in view of the acquiescence of the government.**

(...) The foregoing shows that the basic characteristic of forced disappearance of person is that each individual case is part of a deliberate and conscious policy **adopted by the government at some level of authority** having the capacity not only to give this kind of order and have it carried out, but also to ensure the impunity of those who are to implement it. The definition must not, therefore, include isolated cases where the whereabouts of a detainee is unknown, particularly if it can be shown that **the government involved** has made efforts to investigate the case and inform family members of it and punish officials responsible for the situation.

⁵⁸ Cfr. OEA. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1987-1988)*. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/87.88eng/chap5.htm>>. Acesso em 16. jul. 2024.

Resolução AG/RES nº 950 (XVIII-0/88)

Article 2 defines forced disappearance on the basis of the criterion generally accepted by the bodies that have been concerned with describing the phenomenon. In the opinion of the Commission, as pointed out in its earlier report, for there to be a forced disappearance, there must first have been an abduction or an arbitrary arrest. The abduction or the arrest of the person, although usually done in secret, **is carried out by government agents, either uniformed or in civilian clothing, who are members of police organizations or the armed forces, or by paramilitary forces acting under the operational control of the police or armed forces.** This is important because such disappearances do not include kidnapping of a person by common criminals, for example, for ransom. **In some cases, the perpetrators are members of the paramilitary or parapolice groups. The seriousness of this type of crime is that the perpetrators enjoy immunity since they are tolerated by government agencies. In these cases, for all legal purposes, the perpetrators are acting as agents of the state, in view of its consent or acquiescence.** The other essential element necessary to describe this phenomenon is that once the abduction or detention has occurred and a reasonable amount of time has elapsed, the government authorities provide no information which allows a determination of the whereabouts or fate of the abducted or arrested person.

It should be noted that that provision of forced disappearances when they stem from a deliberate, systematic policy adopted by the government of a state and affect a considerable number of people, Article 25 proposes that under such circumstances that practice should be considered an urgent problem of general interest to the American states, which may lead to the convocation of a Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs. It should be noted that that provision does not refer to individual cases of forced disappearance—which are covered by the three preceding articles—but to a general situation characterized by the following: a) the existence of a policy, that is, a deliberate and systematic decision, which also implies application of a method previously agreed on; **b) adoption of that decision by the highest authorities of the State so that the resulting actions may be imputed to the State;** and c) the existence of a significant number of victims of the practice, which excludes isolated cases of disappearance, although those cases may meet the other requirements (Grifo nosso).

67. Desde aquele momento vigorava a percepção cristalina de que o desaparecimento forçado era um crime de Estado, que nascia de uma decisão política deliberada das autoridades, ainda que executado por grupos não vinculados diretamente ao Poder Público. Essa característica particular que marca sua ocorrência reflete, como observado à época, a necessária imputação do resultado da ação delitativa ao Estado, na pessoa dos agentes envolvidos ou daqueles que atuam sob seu controle ou omissão.

b. Caracterização do crime de desaparecimento forçado

68. *Ubaté y Bogotá vs. Colombia* infelizmente não é um caso apartado sobre desaparecimento forçado nem na Colômbia, nem no repertório jurisprudencial da Corte IDH. O contexto em que ele se insere é compartilhado por tantos outros casos. Dentre eles, para citar apenas alguns exemplos mais recentes, se encontram: *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), *Isaaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018), *Villamir Durán y otros vs. Colombia* (2018) e *Movilla Galarcio y otros vs. Colombia* (2022). Em todos esses casos, as violações são situadas em um cenário de conflito civil armado no país, marcado pela existência de “*grupos de autodefensa*” impulsionados por agentes estatais para lutar contra guerrilheiros pertencentes, por exemplo, às *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo* (FARC-EP) ou ao *Ejército Popular de Liberación* (EPL). Tal como descrito no caso *Isaaza Uribe y otros vs. Colombia* (2018), os grupos de autodefesa, a partir de 1985, subverteram os seus objetivos iniciais e se tornaram grupos paramilitares com armas, logística e apoio fornecido pelas Forças Públicas⁵⁹.

⁵⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 363, párrs. 41-43.

69. Em diversas oportunidades, a Corte IDH atestou que as autoridades apoiavam ou colaboravam com a atuação não estatal ou até mesmo se omitiam para permitir ou facilitar os crimes perpetrados por esses grupos à margem da lei⁶⁰. No caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), por exemplo, o Estado foi responsabilizado internacionalmente pelo desaparecimento forçado de quinze pessoas, incluindo três crianças, e a morte de uma pessoa na região de Vereda La Esperanza entre 21 de junho a 27 de dezembro de 1996. Entre os responsáveis por essas ações encontram-se os membros do grupo paramilitar "*Autodefensas del Magdalena Medio (ACMN)*", que operavam com tolerância e colaboração de agentes estatais⁶¹.

70. Como a sentença do referido caso enfatiza, a frágil presença do Poder Público em zonas periféricas ou a perda do monopólio estatal da violência são os principais fatores para fortalecer a atuação paramilitar, seja pela autonomia conferida a esses grupos, seja pelo controle que exercem no território em que atuam⁶².

71. A Corte IDH já examinou não somente a atuação desses grupos, mas também as atividades da própria UNASE, composta por membros do Exército Nacional, da Polícia Nacional e do Departamento Administrativo de Segurança (DAS). As violações de direitos humanos por ela perpetradas foram analisadas em *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia* (2018)⁶³ e *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005)⁶⁴, bem como no presente caso.

72. O contexto das vítimas do presente caso também não pode ser ignorado. O Sr. Jhon Ricardo Ubaté e a Sra. Gloria Bogotá eram ex-guerrilheiros do *Ejército Popular de Liberación* (EPL). Como relatado na sentença do caso *Movilla Galarcio y otros vs. Colombia* (2022), embora o EPL tenha firmado um Acordo de Paz com o governo colombiano em 1991, muitos ex-combatentes foram hostilizados e sofreram com violações de direitos humanos⁶⁵. Esses fatos evidenciam que o contexto de periculosidade no âmbito do conflito armado é crucial para entender a recorrência dos crimes de desaparecimento forçado. Essas práticas criminosas, assim como execuções extrajudiciais, maus tratos e torturas, foram amplamente empregadas para reprimir grupos, como guerrilheiros, sindicalistas, camponeses e movimentos associados aos partidos rotulados como "comunistas".

73. Esse mecanismo empregado pelo Estado, seja direta ou indiretamente, não era utilizado ao acaso. A própria Corte IDH já reconheceu que essa prática possuía o intuito de perseguir opositores políticos ao governo vigente, acobertando seus atos através da ocultação de provas, expediente que compõe o próprio crime de

⁶⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 363, párr. 45.

⁶¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 55.

⁶² Cfr. Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 55.

⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368. Em 28 de janeiro de 1994, o Sr. Omeara Carrascal foi assassinado por agentes estatais. Meses depois, em 27 de agosto de 1994, o filho da vítima, Sr. Manuel Guillermo Omeara Miraval, foi sequestrado e permaneceu desaparecido até 23 de setembro de 1994, quando encontraram o seu cadáver. Esse desaparecimento forçado foi motivado pela busca pela verdade sobre a morte do Sr. Omeara Carrascal. Além disso, o caso menciona uma tentativa de homicídio do Sr. Álvarez Sánchez, envolvendo a UNASE, em 21 de outubro de 1994, indicando um padrão de conduta grave por parte desta unidade em diferentes incidentes.

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132. No referido caso, o Sr. Wilson Gutiérrez Soler foi vítima de detenção arbitrária, tortura e maus tratos nas instalações da UNASE em Bogotá em 24 de agosto de 1994. Após denunciar essas violações, Gutiérrez Soler enfrentou ameaças e foi obrigado a se exilar nos Estados Unidos da América.

⁶⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 67.

desaparecimento forçado⁶⁶. A motivação deliberada do Estado ao empregar essas práticas era criar efeito intimidador e promover a eliminação física de dissidentes. Não fosse o bastante, prevalecia a impunidade dos acusados devido à colaboração entre agentes estatais que desempenham um duplo papel no crime: agindo tanto como perpetradores quanto como investigadores⁶⁷.

74. O exemplo dos casos colombianos, pela pertinência que guardam em relação ao litígio ora discutido, não pode levar à conclusão de que se trata de um problema peculiar do país. A recorrência do tema na jurisprudência interamericana, ao tempo que mostra a lamentável disseminação da prática nas Américas, permitiu ao Tribunal refinar gradualmente seus *standards* sobre o enfrentamento ao desaparecimento forçado.

75. Simbolicamente inaugurando a própria atuação contenciosa da Corte IDH, o caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988) marca o primeiro passo da longa trajetória de desenvolvimento dos parâmetros mínimos de combate ao desaparecimento forçado no continente americano. Naquela oportunidade, debatia-se a responsabilidade internacional do Estado hondurenho em relação ao desaparecimento forçado do estudante Velásquez Rodríguez por agentes estatais, que integravam a Direção Nacional de Investigação das Forças Armadas de Honduras. Na esteira dessa sentença inaugural, os casos *Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras* (1989) e *Godínez Cruz Vs. Honduras* (1989) também se debruçaram sobre a mesma temática de desaparecimentos forçados no país centro-americano.

76. Esses pronunciamentos permitiram que a Corte IDH delineasse com maior precisão os contornos conceituais do desaparecimento forçado e seu caráter diferenciado em relação a outros delitos comuns, refletindo um modo particular de interação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito penal, cujas distinções foram reafirmadas em sentenças posteriores⁶⁸. O desaparecimento forçado, na condição simultânea de uma das mais graves modalidades de violação dos direitos humanos e de fator de afetação múltipla e severa a bens jurídicos da mais alta relevância, constitui ponto de contato fundamental entre as duas áreas, das quais derivam abordagens distintas e complementares entre si.

77. Como reconhecido pela Corte IDH, enquanto o direito internacional dos direitos humanos opera sob o pressuposto da responsabilização internacional exclusivamente do Estado, sem se preocupar em identificar individualmente os responsáveis na esfera internacional, o direito penal se concentra em sancionar indivíduos pela prática de condutas antijurídicas pela lesão que provocam a determinados bens jurídicos. Isso implica a transmissão, ao Estado, do dever de identificar e reprimir adequadamente os autores de crimes contra os direitos humanos, como o é o desaparecimento forçado, atribuição essa que escapa ao alcance da jurisdição internacional dos direitos humanos.

78. Em relação à valoração das provas, por exemplo, as distinções entre os dois campos ficam ainda mais acentuadas, pois o exame feito pelos Tribunais

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 65.

⁶⁷ Cfr. *Escrito de Solicitud, Argumentos y Pruebas* (ESAP), párr. 49.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 138; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 133; Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 168; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 83.

Internacionais não incorpora a estrita presunção de inocência adotada no direito penal interno, visto que os Estados não são tratados como sujeitos de ação penal perante a Corte IDH. Em contextos de graves e generalizadas violações de direitos humanos, como ocorreu no *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), as provas circunstanciais, os indícios e presunções foram admitidas, uma vez que o Estado não pode se resguardar na impossibilidade de a vítima provar as suas alegações para permanecer impune⁶⁹.

79. Além das referidas distinções, o direito internacional dos direitos humanos se destaca também pelo papel de vigilância sobre o cumprimento, pelo Estado, de suas obrigações assumidas internacionalmente, inclusive no plano legislativo, à exemplo do dever de incorporação de crimes contra os direitos humanos em sua legislação nacional⁷⁰. Entre os delitos a serem tipificados pela legislação pátria, inclui-se o crime de desaparecimento forçado, como será visto em maiores detalhes no tópico subsequente.

80. A particular gravidade desse crime⁷¹ e a correlata importância de sua adequada persecução são atestadas pelos diversos mecanismos existentes no sistema universal para prevenir sua ocorrência, como o artigo 2º da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado⁷², o artigo 7.1.i) do Estatuto de Roma⁷³, e a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados⁷⁴. Como já visto, esse crime internacional também é revestido das características de imprescritibilidade⁷⁵ e da natureza *ius cogens*⁷⁶. O afastamento da prescrição para punir crimes dessa natureza impossibilita que os efeitos do tempo favoreçam a impunidade, uma vez que mesmo decorridos longos períodos, o acusado ainda pode ser investigado e sancionado pela realização do delito.

81. Já a natureza peremptória conferida pelo status *ius cogens* implica atribuir à proibição do desaparecimento forçado o caráter de "norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito

⁶⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 128-135.

⁷⁰ Cfr. Artigo 2º, *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, par. 135; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, par. 84.

⁷² Cfr. Artigo 2º, *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado*. "Para os efeitos desta Convenção, entende-se por "desaparecimento forçado" a prisão, a detenção, o seqüestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei".

⁷³ Cfr. Artigo 7º, *Estatuto de Roma*. Crimes contra a Humanidade. "Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: (...) i) Desaparecimento forçado de pessoas"

⁷⁴ Cfr. NACIONES UNIDAS. *Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*. Adopted on 18 December 1992 by General Assembly resolution 47/133. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-all-persons-enforced-disappearance>>. Acesso em 16 jul. 2024.

⁷⁵ Cfr. Artigo 29, *Estatuto de Roma*. "Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 139; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr 75.

Internacional geral da mesma natureza”⁷⁷. Mais do que isso, significa reconhecer que o repúdio a semelhante atrocidade é fruto não apenas das obrigações explicitamente contraídas nos tratados internacionais, mas também da própria consciência jurídica universal, constituindo dever atemporal dos Estados, exigível a qualquer tempo e em qualquer circunstância. Já se disse: cuida-se de um *mala in se*.

82. O reconhecimento dessa característica da proibição do desaparecimento forçado de pessoas também tem consequências práticas, incluindo tornar ilegítimas legislações nacionais, atos administrativos ou pronunciamentos judiciais que autorizem tais atos⁷⁸. Como efeito secundário, não só a autorização de tais atos, mas também sua proteção insuficiente, conforme analisado na seção anterior deste voto, viola o status de *ius cogens* dessa proibição.

83. Essas características tornam-se ainda mais pertinentes no continente americano, marcado pela prática generalizada e sistemática desse delito, sobretudo em contextos políticos de desprezo contumaz pelos direitos humanos. Nesses períodos, as autoridades recorriam ao desaparecimento forçado como forma de combater grupos políticos opositores e provocar temor aos familiares das vítimas⁷⁹. No Sistema Interamericano, a proteção prioritária contra esse tipo de crime encontra respaldo na larga jurisprudência da Corte IDH e na já referida CIDFP, que fixa os elementos mínimos para a tipificação do delito nos ordenamentos nacionais por meio do mencionado artigo II.

84. Devido à importância da repressão a esse crime para a vigência dos direitos humanos, a Corte IDH tem enfatizado a distinção entre o mero desaparecimento, que simplesmente se desconhece o paradeiro do indivíduo, do desaparecimento forçado, que é constituído por diversos fatores complexos⁸⁰. A própria Corte Constitucional Colombiana, por meio da sentença C-400/03, ao deliberar sobre a continuidade do pagamento de salários aos trabalhadores sequestrados ou desaparecidos, delimitou as divergências entre os dois crimes no ordenamento colombiano⁸¹. Segundo o Tribunal, “*el delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad (...) al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente*”⁸².

85. O desaparecimento forçado, por sua vez, envolve a convergência de série de elementos inter-relacionados que são fundamentais para sua configuração, a saber: (i) a privação de liberdade; (ii) a intervenção direta, apoio ou aquiescência de agentes estatais; e (iii) a negativa de reconhecer a detenção ou revelar o paradeiro da pessoa desaparecida⁸³. Conforme a Corte IDH já advertiu, a análise dos fatos ocorridos durante o desaparecimento forçado não deve ser feita de forma isolada⁸⁴. Os componentes do tipo legal interagem entre si em duas fases de implementação.

⁷⁷ Cfr. Artigo 53, *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969).

⁷⁸ Cfr. CHINKIN, Cristine. *Sources*. In MOECKLI, Daniel; SHAH Sangeeta; e SIVAKUMARAN, Sandesh. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 113-114.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 149-150.

⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360, párr. 135.

⁸¹ Cfr. *Corte Constitucional Colombiano*. Sentencia C-400/03.

⁸² Cfr. *Corte Constitucional Colombiano*. Sentencia C-400/03, pág. 3

⁸³ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 140; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 85; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 365.

⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 175.

A primeira se inicia com a privação de liberdade da vítima e a segunda é consumada mediante a negativa ou ausência de informações sobre o seu paradeiro até que os fatos sejam esclarecidos, sendo certo que o agir estatal ilumina as duas fases⁸⁵. A complexidade do desaparecimento forçado é substanciada justamente pela característica de ocultar ou destruir as provas sobre a possível privação de liberdade, execução ou paradeiro da pessoa desaparecida, o que reduz significativamente as chances de encontrar evidências contra os responsáveis⁸⁶.

86. Essa segunda fase do crime faz com que o desaparecimento forçado se diferencie de outros tipos legais como, por exemplo, a execução extrajudicial, em razão da negativa estatal de fornecer informações sobre o paradeiro da vítima ou de reconhecer que a vítima está sob o controle de agentes estatais ou de particulares que atuam sob sua aquiescência. O motivo que inspira tal recusa não raro é provocar incerteza sobre a vida da pessoa desaparecida e provocar intimidação⁸⁷. Além disso, diferentemente das execuções extrajudiciais, o desaparecimento forçado possui caráter permanente ou duradouro⁸⁸.

87. Essa natureza permanente significa que o crime persiste enquanto não houver informações sobre o paradeiro da vítima, conforme descrito no artigo III da CIDFP⁸⁹. Essa hipótese foi objeto de discussão no *Caso Blake Vs. Guatemala* (1998), que figura entre os primeiros casos julgados pela Corte IDH. Os fatos envolvem o desaparecimento do Sr. Blake por agentes da Patrulha Civil guatemalteca em 1985, com a descoberta dos seus restos mortais apenas em 1992. Embora o Estado tenha alegado que o aceite da jurisdição da Corte IDH ocorreu somente em 1987, o Tribunal se declarou competente para julgar a falta de investigação sobre o paradeiro da vítima em razão da natureza permanente do crime, que foi esclarecido anos após o desaparecimento⁹⁰.

88. O desaparecimento forçado também é caracterizado por sua natureza pluriofensiva, isto é, envolve a lesão simultânea a diversos bens jurídicos. Entre eles, encontra-se, primeiramente, a liberdade. Mesmo nos casos em que, inicialmente, sua privação seja legal, quando realizada no contexto do crime de desaparecimento forçado, configura uma violação ao direito à liberdade pessoal. A integridade pessoal da vítima também é comprometida em razão do isolamento prolongado e da incomunicabilidade, que podem caracterizar tratamento cruel ou desumano. O direito à vida é igualmente afetado, uma vez que a prática de desaparecimento

⁸⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 17.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442, párr. 73; Corte IDH. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, párr. 121.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 366; Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 200; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 80.

⁸⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 135.

⁸⁹ Artigo III, *Convenção sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*. "Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima. (...)"

⁹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 54.

implica com frequência a execução da vítima⁹¹. Mesmo sem a presunção de morte do desaparecido, a própria natureza do delito coloca o sujeito em situação agravada de vulnerabilidade que importa risco de violação generalizada de seus direitos, incluindo o direito à vida⁹². Por fim, o direito da vítima à sua personalidade jurídica é vulnerado. O desaparecimento forçado significa a negação da própria existência do indivíduo como sujeito de direitos, colocando-o em verdadeiro limbo jurídico⁹³, visto que ele é privado da proteção assegurada em lei e é colocado em situação de perene indeterminação⁹⁴.

89. Esses elementos conduzem a outro aspecto essencial para a configuração do desaparecimento forçado, qual seja **a participação estatal**. É necessário recordar que a pluralidade das ações típicas que compõem tal crime encontra sentido sob o pressuposto de sua unidade delitiva. Isto é, não se pode segregar os elementos do tipo e examiná-los de forma isolada: a *ratio* político-criminal que orienta sua persecução penal deriva da concorrência de seus elementos constitutivos. Isso significa que a privação de liberdade e a negativa em reconhecer o paradeiro da vítima só podem ser adequadamente compreendidas em conjunto com a participação – em qualquer modalidade e sem distinção entre ações ou omissões, independentemente do órgão ou nível hierárquico envolvido⁹⁵ – de agentes estatais ou de terceiros que atuem com sua autorização, apoio ou sob sua aquiescência.

90. É importante ressaltar aqui que a responsabilidade estatal é compreendida em sentido amplo. No *Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú* (2018), a Corte IDH esclareceu que, nas hipóteses em que a vítima se encontre sob a custódia estatal, o Estado cumpre o papel de garante e, portanto, possui a obrigação de fornecer informações sobre a privação de liberdade da pessoa interessada⁹⁶. Do mesmo modo, nas hipóteses em que o crime foi praticado por agentes não estatais, o papel desempenhado pelo Estado deve ser considerado sob outras perspectivas. Em voto proferido em conjunto com a Juíza Verónica Gómez⁹⁷, tive a oportunidade de me debruçar sobre as condições de responsabilização internacional do Estado quando o desaparecimento é conduzido por terceiros, segundo os princípios assentados no Direito Internacional:

24. La Declaración define los términos "autorización", "apoyo" y "aquiescencia". Conforme a esas definiciones, "autorización" significa que el Estado, a través de sus agentes, ha dado permiso oralmente o por escrito a personas o grupos de personas para cometer una desaparición; "apoyo" significa que el Estado ha brindado algún tipo de asistencia a personas o grupos de personas que cometieron una desaparición forzada, entre otras cosas mediante el intercambio de información y la provisión de medios –tales como infraestructura, financiamiento, armas, capacitación o logística— no necesariamente con el objetivo específico de cometer una desaparición forzada.

⁹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4., par 157

⁹² Cfr. Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, par. 90

⁹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, par. 90

⁹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 133; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 122.

⁹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 13 de mayo de 2019. Serie C No. 377, párr. 94.

⁹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 80; Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 146.

⁹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Núñez Naranjo y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2023. Serie C No. 492. Voto Concurrente de la Jueza Verónica Gómez y Juez Rodrigo Mudrovitsch.

25. En el caso de la "aquiescencia", ésta significa que el Estado ya sea tenía conocimiento, tenía razones para saber o debería haber sabido de la comisión o del riesgo real e inminente de la comisión de una desaparición forzada por parte de personas o grupos de personas, pero ya sea: (a) aceptó, toleró o dio su consentimiento expreso o implícito, a esta situación; (b) deliberadamente y con pleno conocimiento –por acción u omisión– no tomó medidas para prevenir la desaparición e investigar y sancionar a los perpetradores; (c) actuó en connivencia con los perpetradores o con total indiferencia frente a la situación de las potenciales víctimas de hecho facilitando la actuación de los perpetradores; o (d) creó las condiciones que permitieron la comisión de la desaparición. En estos casos, el Estado tiene la carga de probar que no hubo aquiescencia de su parte y debe demostrar qué medidas y acciones concretas ha tomado para prevenir, investigar, juzgar y sancionar la desaparición, así como la efectividad de estas medidas en la práctica.

91. Como busquei ilustrar anteriormente, os trabalhos preparatórios da CIDFP demonstram com clareza que a composição do tratado foi inspirada pela premissa fundante de outorgar papel central aos agentes estatais. O desaparecimento forçado constitui delito que possui natureza diferenciada em relação aos crimes comuns: cuida-se de uma espécie de "crime de participação necessária do Estado". Não se está diante de um fenômeno espontâneo da criminalidade corriqueira, e tampouco de ato que ocorre por razões banais, mas sim de conduta que carrega motivação política muito bem delimitada: aplainar divergências na sociedade, amedrontar e eliminar dissidências. Isso quer dizer que mesmo quando perpetrado por indivíduos que não integram formalmente a estrutura burocrática do Poder Público, sua prática está conscientemente alinhada aos desígnios do Estado em um dado momento político.

92. Os grupos paramilitares e milícias, que figuram no vasto repertório jurisprudencial como um dos principais causadores dos desaparecimentos, não atuam segundo finalidades que lhes são exclusivas. Suas vítimas não são escolhidas ao acaso, mas são selecionadas dentre os indivíduos considerados *inimigos* aos olhos das facções que ocupam o poder do Estado. Não por outra razão, trata-se de um delito cuja prática está associada a contextos de inexistência ou fragilidade generalizada do Estado de Direito.

93. A ocultação da verdade, que principia com desaparecimento físico do indivíduo e engloba ainda a destruição de evidências, a obstrução de investigações e a ausência de resolução judicial efetiva exige uma comunhão de esforços que se faz possível apenas com o compromisso positivo ou com a patente negligência de funcionários do Estado. O envolvimento, direto ou indireto, de agentes estatais, portanto, não é componente secundário, acessório ou meramente acompanhante, mas a própria razão de ser do desaparecimento forçado, o fator que denota a especial gravidade desse ilícito. É ali que residem as motivações do crime e todo o brutal conjunto de engrenagens que permite sua consumação. Descartá-los de sua tipificação legal, ainda que sob a justificativa bem-intencionada de ampliar o alcance da proteção penal, pode implicar o infeliz apagamento do propósito político-criminal que historicamente tem orientado persecução ao desaparecimento forçado como crime de Estado e o conseqüente esmaecimento das fronteiras com outros crimes comuns.

94. Esses standards, em seu conjunto, materializam-se no plano convencional sob a forma de obrigações legislativas dos Estados, depositários da responsabilidade de tipificar o delito do desaparecimento forçado observando todas as características intrínsecas e extrínsecas estabelecidas pelo direito internacional dos direitos humanos, especialmente a atribuição de papel central ao agente estatal na condição de sujeito ativo da conduta típica. No tópico subsequente, analisarei de forma mais detida como a Corte IDH tem examinado o cumprimento de tais obrigações.

c. A adequação do crime de desaparecimento forçado aos parâmetros jurisprudenciais

95. No voto que proferi conjuntamente com os juízes Ricardo C. Manrique e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot no caso *Córdoba Vs. Paraguay* (2023)⁹⁸, realizamos algumas incursões a respeito do conteúdo obrigacional do artigo 2º da Convenção Americana. Naquela oportunidade, a Corte IDH discutia se a ausência de legislação específica no Paraguai para regulamentar o processo de restituição internacional de crianças e adolescentes violava o referido dispositivo. A Corte IDH concluiu que houve proteção insuficiente das crianças no país devido à lacuna normativa existente.

96. O artigo 2º da Convenção é enfático ao estabelecer o dever dos Estados de adotar disposições do direito interno para efetivar os direitos e liberdades do mencionado instrumento. A partir dessa disposição emanam duas obrigações específicas: a primeira exige que os Estados adotem as medidas cabíveis para garantir a eficácia plena desses direitos, e a segunda determina que os Estados suprimam quaisquer disposições que violem ou contribuam para a ofensa das disposições convencionais. A escolha das medidas a serem adotadas dependerá da necessidade de cada caso e das peculiaridades envolvidas.

97. No voto do caso *Córdoba Vs. Paraguay* (2023) exploramos as quatro formas de violação ao artigo 2º da Convenção, que compreendem (i) a inconveniência de determinadas leis por sua mera vigência, como é o caso das leis de autoanistia por crimes de lesa-humanidade, (ii) a violação por aplicação de normas incompatíveis com a Convenção, (iii) a violação por adoção de práticas incompatíveis, e (iv) a violação por ausência ou insuficiência regulatória.

98. No presente caso, entendo que se está diante da quarta forma de violação ao artigo 2º da Convenção. Nesse cenário, a ofensa ocorre devido à ausência ou insuficiência de regulamentação adequada em dois cenários: o primeiro consistente na omissão legislativa total quanto ao reconhecimento do desaparecimento forçado à época dos fatos, tal qual identificado na Sentença; o segundo, na tipificação deficiente adotada a partir de 2000, objeto de atenção do presente voto e que, pelas lacunas de proteção que gera, também implica violação à Convenção por insuficiência regulatória.

99. A temática da ausência de tipificação ou tipificação inadequada do crime de desaparecimento forçado nos ordenamentos jurídicos latino-americanos já foi objeto de diversas manifestações emblemáticas da Corte IDH. Em seus precedentes, o Tribunal historicamente se ocupou do exame minucioso acerca da presença ou ausência dos elementos constitutivos do referido crime. O olhar criterioso da Corte IDH, nesse sentido, não deixou passar despercebida a centralidade com a qual deve ser tratada a participação de agentes estatais. Assim, os casos ilustrados abaixo demonstram que o Tribunal tem a prática de exigir dos Estados a aderência estrita aos *standards* de tipicidade, especialmente em relação ao envolvimento direto ou indireto de integrantes do Poder Público.

100. Tal foi a situação vislumbrada no *Caso Gómez Palomino Vs. Perú* (2005). Ao examinar o caso, a Corte IDH verificou que o delito tipificado no art. 320 do Código Penal peruano exigia que a conduta fosse “devidamente comprovada” e considerava apenas o “funcionário público” como sujeito ativo do crime, não abrangendo a participação de particulares que atuassem com o apoio, tolerância ou aquiescência estatal⁹⁹.

⁹⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Córdoba Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2023. Serie C No. 505. Voto Concurrente de los Jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch.

⁹⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 87.

101. Ao analisar essa questão, a Corte IDH afirmou que o tipo penal peruano não abrangia todas as formas de participação delitativa estabelecidas nos parâmetros internacionais¹⁰⁰. Além disso, a redação do dispositivo era deficiente por não incluir a conduta estatal de “negar o reconhecimento da privação de liberdade ou fornecer informações sobre o paradeiro da pessoa desaparecida”, o que exigia que o Estado ajustasse a legislação à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. A Corte IDH também observou que uma das características do desaparecimento forçado é a natureza clandestina do crime, tornando problemático o termo “devidamente comprovado”, que deposita o ônus da prova sobre as próprias vítimas ou seus familiares, mesmo quando o Estado detenha o controle das informações cruciais do seu território. Diante dessas constatações, a tipificação do crime de desaparecimento forçado no Peru foi considerada inadequada à luz dos padrões internacionais e, como medida de reparação, a Corte IDH determinou sua modificação, nos seguintes termos¹⁰¹:

149. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 90 al 110 del presente fallo.

102. A tipificação do desaparecimento forçado no Peru voltou a ser objeto de discussão nos casos *Anzualdo Castro Vs. Perú* (2009), *Osorio Rivera y familiares Vs. Perú* (2013) e *Tenorio Roca y otros Vs. Perú* (2016). O primeiro trata do desaparecimento forçado do estudante Kenneth Ney Anzualdo Castro por agentes estatais do *Servicio de Inteligencia del Ejército* peruano, acusado de prática de atos terroristas. Já o segundo caso trata do desaparecimento forçado do Sr. Jeremías Osorio Rivera por membros da patrulha do *Ejército de la Base Contrasubversiva de Cajatambo*. O terceiro caso, por sua vez, diz respeito ao desaparecimento forçado do Sr. Rigoberto Tenorio Roca após ser detido em um quartel da Marinha peruana em 1984. Em todos os casos, a Corte IDH reforçou a necessidade de reformar o aludido dispositivo legal, que não estava em conformidade com os parâmetros internacionais¹⁰².

103. Nos termos da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença dos casos *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, emitida em 14 de maio de 2019¹⁰³, a Corte IDH constatou que o Estado peruano havia incorporado as reformas sugeridas nas quatro sentenças por meio do Decreto-Legislativo nº 1351, publicado em janeiro de 2017, nos seguintes termos:

Artículo 320.- Desaparición forzada de personas

El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de treinta años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2).

¹⁰⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 102.

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 149.

¹⁰² Cfr. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 164-167 e 191; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 211-212 e 271; Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 231-233.

¹⁰³ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, párr. 17.

La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1) y 2), cuando la víctima:

- a) Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad.
- b) Padece de cualquier tipo de discapacidad.
- c) Se encuentra en estado de gestación

104. Portanto, as três medidas de reforma ordenadas foram adotadas pelo Estado por meio da ampliação da autoria do crime, da incorporação da conduta de negar o reconhecimento da privação de liberdade ou fornecimento de informações sobre o paradeiro, e pela eliminação do termo "devidamente comprobado"¹⁰⁴. Desse modo, a Corte IDH reconheceu que "el Estado ha dado cumplimiento total a la medida de reparación relativa a adoptar las medidas necesarias para reformar su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas"¹⁰⁵.

105. A tipificação do desaparecimento forçado também foi discutida em relação à Venezuela pela Corte IDH no caso *Blanco Romero y otros Vs. Venezuela* (2005). Naquela ocasião, a Corte IDH examinou o desaparecimento forçado dos senhores Oscar José Blanco Romero, Roberto Javier Hernández Paz e José Francisco Rivas Fernández. Até o momento da decisão, não se sabia o paradeiro das três vítimas.

106. Nas medidas de reparação, a Corte IDH solicitou a modificação do crime de desaparecimento forçado da legislação venezuelana da seguinte forma¹⁰⁶:

105. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales de protección de la persona en relación con la desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, **con la finalidad de que su legislación penal abarque la sanción "de personas o grupos de personas que actúen con "la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado", y no limitarlo a "la autoridad pública" o "persona al servicio del Estado"**. Además, Venezuela deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar que la protección a una víctima de desaparición forzada sea efectiva ante **la privación de libertad, "cualquiera que fuere su forma", y no limitarla a privaciones "ilegítimas" de libertad**" (Grifo nosso).

107. O crime de desaparecimento forçado foi tipificado na legislação venezuelana por meio da Reforma Parcial do Código Penal em outubro de 2000¹⁰⁷, nos seguintes termos¹⁰⁸:

Artículo 181-A. La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcán forzadamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.

¹⁰⁴ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, párr. 18.

¹⁰⁵ Cfr. Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, Ponto Resolutivo nº 1.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 12.

¹⁰⁸ Cfr. Ley de Reforma Parcial del Código Penal. Disponível em: https://asambleanacionalvenezuela.org/leyes/sancionadas/ley_de_reforma_parcial_del_c%C3%B3digo_penal# Acesso em 05 jul. 2024.

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, millar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.

La acción penal derivada de ese delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.

Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reparación con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

108. Naquela ocasião, assim como nos casos peruanos, a Corte IDH entendeu que a autoria do crime não deveria estar limitada apenas às “autoridades públicas” ou as “pessoas a serviço do Estado”, enfatizando a necessidade de incluir também a responsabilidade de “particulares com o apoio, tolerância ou aquiescência estatal” conforme os parâmetros internacionais. Outro aspecto destacado pela Corte IDH foi a necessidade de ampliar as formas de detenção, evitando que essas se limitem apenas às práticas ilegítimas. No entanto, a Venezuela segue sem adequar a sua legislação¹⁰⁹.

109. Para além dos casos do Peru e Venezuela, a Corte IDH também solicitou adequações normativas no ordenamento jurídico panamenho. No caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá (2008)*, o Estado foi responsabilizado pelo desaparecimento forçado do Sr. Heliodoro Portugal perpetrado por agentes estatais da Guarda Nacional. À época, o crime foi cometido como represália à participação da vítima no *Movimiento de Unidad Revolucionaria*, que se opunha ao governo militar instaurado no país. Entre as medidas estabelecidas pela Corte IDH¹¹⁰:

259. De conformidad con lo señalado en el Capítulo X de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno y, al respecto, tipifique los delitos de desaparición forzada y tortura, en los términos y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a la Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura, a partir del 28 de marzo de 1996 y del 28 de agosto de 1991, respectivamente.

110. Na época do julgamento do caso pela Corte IDH, o crime estava tipificado pelo artigo 150 do Código Penal de 2007¹¹¹. Na decisão, o Tribunal identificou que o tipo penal era ambíguo e não estava nos parâmetros internacionais, além de não incluir os elementos de imprescritibilidade e natureza permanente ou duradoura.

111. Após reformar o tipo penal a fim de adequá-lo aos standards interamericanos e conferir maior especificidade aos modos de participação estatal na conduta¹¹², a

¹⁰⁹ Cfr. Corte IDH. *Casos El Amparo, Blanco Romero y otros, Montero Aranguren y otros, Barreto Leiva y Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015, Puntos Resolutivos nº 3-4.

¹¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 256.

¹¹¹ “El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos. Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión”. Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 190.

¹¹² A atual redação, modificada pelo artigo 152 do Código Penal de Panamá, reformado pelo *Proyecto de Ley nº 259* de 29 de setembro de 2016, vigora nos seguintes termos: “La privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que sea su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o

Corte IDH reconheceu que a legislação panamenha “*adopta la totalidad de los elementos incluidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y ordenados en la Sentencia*”¹¹³.

112. O caso panamenho ilustra a rigorosa abordagem adotada pela Corte IDH para garantir a correta tipificação do crime de desaparecimento forçado, eliminando ambiguidades ou imprecisões nos sistemas jurídicos nacionais. Tanto a sentença proferida no caso, quanto as duas resoluções de cumprimento de sentença desempenharam papéis cruciais ao monitorar a conformidade normativa e impedir que as recomendações fossem implementadas parcialmente ou de forma inadequada. A *participação estatal*, em todo caso, é elemento imprescindível para a caracterização do delito, sem o qual a ilicitude específica do desaparecimento forçado perde sua razão de ser, além de se desatrelar da lamentável biografia de tal crime em nosso continente.

113. A tipificação do crime de desaparecimento forçado no México apresentou desafios semelhantes aos encontrados na legislação penal colombiana. A questão foi discutida na decisão do caso *Radilla Pacheco Vs. México* (2009)¹¹⁴, no qual a Corte IDH examinou o desaparecimento forçado do Sr. Rosendo Radilla por agentes das Forças Armadas mexicanas. Durante a sentença, o Tribunal verificou que o México havia tipificado o crime por meio do artigo 215-A do Código Penal Federal de México nos seguintes termos:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el **servidor público** que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención (grifo nosso).¹¹⁵

114. Sobre a restrição do sujeito ativo ao termo “servidor público”, a Corte IDH advertiu que:

320. Al respecto, en primer lugar, el Tribunal observa que dicha disposición restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a “servidores públicos”. En tal sentido, en cuanto al sujeto activo del delito, esta Corte ha establecido que, en términos del artículo II de la CIDFP, la disposición que describe el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.

321. La Corte ha reiterado que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. Visto de esta manera, el tipo penal de desaparición forzada de personas del Código Penal Federal mexicano presenta un obstáculo para asegurar la sanción de “todos los autores, cómplices y encubridores” provenientes de “cualquiera de los poderes u órganos del Estado”. **Para satisfacer los elementos mínimos de la correcta tipificación del delito, el carácter de “agente del Estado” debe ser establecido de la forma más amplia posible.**¹¹⁶ (Grifo nosso)

grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo, directo o indirecto, o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con la cual se impide el ejercicio de los recursos legales o de las garantías procesales pertinentes, será sancionado con prisión de quince a veinte años. Este delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena impuesta judicialmente al responsable de la misma serán imprescriptibles”.

¹¹³ Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 2017, párr. 31.

¹¹⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

¹¹⁵ Cfr. Artículo 215-A, *Código Penal Federal de México*.

¹¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 320-321.

115. A partir dessa compreensão, a Corte IDH também enfatizou que a tipificação não incluía a atuação de particulares com autorização, apoio ou aquiescência estatal, tampouco o elemento de “negativa de reconhecer a privação de liberdade ou dar informações sobre o paradeiro da vítima”, nos termos da CIDFP¹¹⁷. Portanto, como medida de não repetição, a Corte IDH ordenou a reforma do referido dispositivo:

344. En la presente Sentencia la Corte estableció que el artículo 215 A del Código Penal Federal, que sanciona el delito de desaparición forzada de personas, no se adecua plena y efectivamente a la normativa internacional vigente sobre la materia (supra párr. 324). Por tal motivo, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para compatibilizar dicha tipificación penal con los estándares internacionales, con especial atención a lo dispuesto en el artículo II de la CIDFP, de conformidad con los criterios ya establecidos en los párrafos 320 a 324 del presente Fallo. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, el Estado no debe limitarse a “impulsar” el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello.¹¹⁸

116. Em relação ao cumprimento dessa medida, desde a Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de maio de 2011, o México iniciou as tratativas para modificar o referido dispositivo¹¹⁹. A Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 24 de junho de 2022 representou um avanço histórico em razão do informe de promulgação da “*Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*”¹²⁰. A nova tipificação do crime de desaparecimento forçado foi estabelecida da seguinte forma:

Artículo 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma -5- a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

Artículo 28. Al servidor público, o el particular que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, oculte o se niegue a proporcionar información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una persona detenida, u oculte a una persona detenida en cualquier forma se le impondrá la pena prevista en el artículo 30.

117. Assim, a partir dessas modificações, a Corte IDH concluiu que o México cumpriu a medida estabelecida na decisão do caso *Radilla Pacheco Vs. México* (2009), uma vez que todas as modalidades participativas previstas na CIDFP foram contempladas e o elemento da negativa ou omissão de informações sobre o paradeiro das vítimas também foi incorporado¹²¹.

118. O último caso que convém examinar nessa seção é o da tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico brasileiro. A temática foi discutida no caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil* (2010), que reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas da Guerrilha do Araguaia no contexto da ditadura militar

¹¹⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 323-324.

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 344.

¹¹⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de mayo de 2011, párrs. 24-28.

¹²⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2022, párr. 7.

¹²¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2022, párrs. 13-14.

vivida no país¹²². Durante a decisão, a Corte IDH verificou que a tipificação do desaparecimento forçado ainda aguardava aprovação legislativa e identificou três propostas em andamento:

286. El Estado reconoció la importancia de la tipificación del delito de desaparición forzada y señaló que la ausencia de dicha tipificación no impide que esa conducta sea subsumida en otro tipo penal. No obstante, la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento interno brasileño se encuentra sometida a examen del Poder Legislativo, mediante dos proyectos de ley: **a) No. 4.038/08, presentado en septiembre de 2008, cuyo artículo 33 define el crimen contra la humanidad de desaparición forzada**, y **b) No. 301/07, cuyo artículo 11 también tipifica la desaparición forzada**. Finalmente, el Estado señaló que se encuentra en trámite ante el Congreso Nacional **el proyecto de Decreto Legislativo No. 116 de 2008, el cual ratifica la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**. Informó que el Decreto Legislativo antes citado ya fue aprobado por la Cámara de Diputados y actualmente se encuentra en trámite en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado Federal.

287. De acuerdo con lo antes expuesto, el Tribunal exhorta al Estado a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas que sean necesarias para ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Por otra parte, de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, Brasil debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido, como esta Corte ha señalado anteriormente, el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que también debe asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno. Mientras cumple con esta medida, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno.¹²³ (Grifo nosso)

119. Na Supervisão de Cumprimento de sentença do caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, emitida em 17 de outubro de 2014, a Corte IDH identificou que a medida ainda não estava cumprida¹²⁴. Embora o Tribunal tenha valorado positivamente a ratificação do Brasil à CIDFP em 3 de fevereiro de 2014¹²⁵, o tipo penal do crime de desaparecimento forçado ainda não havia sido incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

120. Ao examinar dois dos projetos de lei sobre a matéria¹²⁶ no Poder Legislativo brasileiro, o Tribunal recordou a necessidade de aderência estrita aos critérios de

¹²² Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

¹²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 286-287.

¹²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párrs. 85-86.

¹²⁵ Cfr. BRASIL. Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016. *Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8766.htm>. Acesso em 16 jul. 2024.

¹²⁶ A Resolução da Corte IDH analisou dois projetos em andamento: o Projeto de Lei do Senado de incorporação do artigo 149-A ao atual Código Penal e o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012 de reforma integral do Código Penal. Em relação ao primeiro projeto, o Projeto de Lei nº 6.240 de 2013, na época da resolução mencionada, encontrava-se pendente de análise pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados, após ter sido aprovado na Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Até julho de 2024, a tramitação ainda não foi concluída, sendo a última movimentação registrada em 05 de julho de 2023, após o parecer do Deputado Orlando Silva, relator do projeto, que aguarda inclusão na pauta da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados do Brasil. Em relação ao segundo projeto, o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, também ainda não foi aprovado e, até julho de 2024, está em tramitação.

tipificação, sobretudo em relação à participação dos agentes estatais na configuração do delito, destacando que “*el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” y que la limitación del sujeto activo a “funcionarios o servidores públicos” no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta*”¹²⁷.

121. A partir do exame das medidas de não repetição e de supervisão do respectivo cumprimento, foi possível verificar o rigor exigido dos Estados pela Corte IDH em relação à incorporação do critério de tipicidade relativo à participação de agentes estatais, para fins de adequação da normativa interna aos parâmetros internacionais. No tópico seguinte, irei analisar a adequação da tipificação no sistema jurídico colombiano e o potencial efeito de diminuição do papel do Estado como perpetrador do crime de desaparecimento forçado e, conseqüentemente, o enfraquecimento da proteção oferecida pela legislação.

V. A distorção do crime de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico colombiano e a necessidade de adequação aos parâmetros internacionais

122. Com base nos elementos examinados nos subtópicos anteriores, é possível perceber que os problemas de tipificação do desaparecimento forçado na Colômbia acarretam duas graves conseqüências: (i) a invisibilidade ou diluição do papel do Estado no crime e (ii) a possibilidade de reconhecimento dos efeitos da prescrição sobre o desaparecimento forçado. Ambos podem comprometer as investigações e a garantia do direito à verdade.

123. Neste subtópico, me debruçarei sobre três pontos cruciais, a saber: a invisibilização do papel do Estado no tipo penal, o uso incorreto da terminologia “servidores públicos” e a ambigüidade em relação ao prazo prescricional.

124. Ressalto que, embora o foco principal deste voto seja a imperiosa revisão do crime de desaparecimento forçado na Colômbia, também compartilho nesta oportunidade o entendimento expresso em meu voto ao caso *Angulo Losada vs. Bolivia* (2022) sobre o uso do direito penal como *ultima ratio* e a necessidade de cautela diante do uso excessivo do *ius puniendi* estatal¹²⁸. Portanto, reafirmo que:

La Corte debe continuar estableciendo, de manera clara y justificada, los casos estrictos en los que el Estado debe acudir a la vía penal para reparar y prevenir violaciones a los derechos humanos, así como cuáles conductas no requieren la movilización del aparato criminal. También deben buscarse alternativas al Derecho Penal que sean capaces de alcanzar eficazmente los objetivos que se persiguen con la medida [...] ¹²⁹.

Segundo o relatório produzido pela Unidade de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça brasileiro (UMF/CNJ), atualmente existem três projetos de criação do tipo penal de desaparecimento forçado no Brasil. O primeiro e o segundo são: o Projeto de Lei nº 6.240 de 2013 e o Projeto de Lei do Senado Federal nº 236 de 2012, ambos analisados pela Resolução da Corte IDH. Além deles, também tramita o Projeto de Lei nº 5.215 de 2020, que até julho de 2024, aguardava ser pautado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

¹²⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párr. 81.

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto concurrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch.

¹²⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto concurrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, párr. 49.

125. No entanto, é imprescindível garantir que essa prudência em relação ao uso do direito penal não se transforme em aliada da impunidade ou seja utilizada para encobrir abusos estatais, sobretudo em casos de desaparecimentos forçados. Deve-se coibir medidas penais excessivas, mas se deve igualmente atentar para a possibilidade de proteção insuficiente: ambas as vertentes do princípio da proporcionalidade devem ser apreciadas no escrutínio estrito de convencionalidade de tipo penal. De outro lado, a existência de mandado expresso de criminalização impõe o recurso *imediato* ao direito penal pelo legislador nacional, meio legitimamente eleito pela CIDFP para a tutela desse direito. Por esses motivos, exponho as razões pelas quais considero a readequação do tipo penal de desaparecimento forçado uma medida de não repetição necessária no presente caso.

126. O primeiro ponto de preocupação em relação ao artigo 165 da Ley 599 de 2000 na Colômbia reside na posição do sujeito ativo descrita no dispositivo legal. O legislador escolheu começar o texto do tipo legal com a referência ao "particular", deixando o "servidor público" para o primeiro inciso do tipo penal. A inclusão do particular, quando age sem apoio, tolerância ou aquiescência do Estado, acaba, contudo, por invisibilizar a atuação estatal na configuração desses crimes, que historicamente foram concebidos como crimes de Estado – ou, como designei acima, de "crimes de participação necessária do Estado". Desse modo, o protagonismo do caput é conferido somente ao particular, ao passo que as modalidades participativas exigidas pela CIDFP são mencionadas em segundo plano, e somente no primeiro inciso, nos seguintes termos: "*a la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior*". É aceitável que o particular seja sujeito ativo do crime; o que parece inaceitável é que a dimensão do agir estatal simplesmente desapareça do tipo, como fosse um mero adereço dispensável. Como afirmado, a participação estatal é, antes e sobretudo, o núcleo de ilicitude do tipo, o elemento que lhe concede especial gravidade.

127. No México, por exemplo, existe a modalidade de desaparecimento praticado por particulares, que possui fundamentos semelhantes ao crime de desaparecimento forçado. Porém, reserva a nomenclatura de "desaparecimento forçado" apenas para os crimes cometidos por agentes estatais ou particulares com apoio, tolerância ou aquiescência estatal¹³⁰. Cabe tecer, neste ponto, algumas considerações sobre a importância do *nomen juris* de um tipo penal.

128. Recorrendo novamente ao caso *Angulo Losada vs. Bolívia*, tive, naquela ocasião, a oportunidade de transitar por problemática de ordem semelhante, a despeito das consideráveis diferenças de contexto entre os casos. A partir da percepção fundamentada – formada pelo conjunto de elementos trazidos ao conhecimento da Corte IDH – de que a violação sexual incestuosa era um problema estrutural na Bolívia, a Corte IDH ordenou, em sede de reparações, que o Estado reformasse sua legislação penal para atribuir a tal prática, considerada até então mera agravante, um *nomen juris* próprio.

¹³⁰ Artículo 34, *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*. Incurrir en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa.

Artículo 35, *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición de Personas Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*. Se impondrá pena de diez a veinte años de prisión y de quinientos a ochocientos días multa a quien omite entregar a la autoridad o Familiares al nacido de una víctima del delito de desaparición cometida por particulares durante el periodo de ocultamiento, a sabiendas de tal circunstancia. Asimismo, se impondrá pena de diez a veinte años de prisión a quien, sin haber participado directamente en la comisión del delito de desaparición cometida por particulares, retenga o mantenga oculto a la niña o niño que nazca durante el periodo de desaparición de la madre, a sabiendas de tal circunstancia.

129. Analisar o *nomen juris* de determinada conduta penalmente reprovada não é mero formalismo ou querela semântica. É também uma forma de chamar atenção a determinadas práticas por sua maior gravidade¹³¹. Há claras implicações práticas. Como pode sustentar:

A percepção pública da ilicitude e da reprovabilidade de determinadas condutas são impactadas não apenas pela tipificação do ato em si, mas também pela maneira com que a legislação penal classifica e rotula determinados crimes. Criar um tipo autônomo, assim, não é a única ferramenta à disposição do Estado para enfatizar a gravidade de uma conduta. Há, entre outros mecanismos, a possibilidade de se atribuir um *nomen juris* próprio a um crime em sua forma qualificada, de modo a conferir maior relevo e percepção de gravidade à modalidade em questão.¹³²

130. O *nomen iuris* "desaparecimento forçado" carrega uma conotação cultural e histórica muito particular em nosso continente. Ele inexoravelmente remete a uma conduta realizada sob os auspícios do Estado. Sua tipificação, mais do que forma de prevenir e reprimir o crime, tem o propósito também de visibilizá-lo como um dos mais cruéis atos que podem ser cometidos por um Estado contra um indivíduo.

131. Utilizar a terminologia "desaparecimento forçado" ao mesmo tempo em que se prescinde do papel do Estado na caracterização jurídica do delito é invisibilizar seu aspecto mais importante, é desatender ao núcleo dessa incriminação. Considero preocupante que, sob a justificativa de "ampliar a proteção", conforme foi alegado pela Colômbia¹³³, o Estado tenha acrescentado outros sujeitos ativos como possíveis autores do crime e descaracterizado elementos nucleares do tipo, cuja caracterização também é objeto de detalhada regulação internacional. Essa abertura não só incrementa a imprecisão do tipo, como também acaba por desnaturá-lo, por misturá-lo com criminalidade de outra (e menor) gravidade, retirando do desaparecimento forçado a força que o signo deve carregar, para que cumpra a sua função de prevenção geral.

132. Os impactos dessa ampliação do sujeito ativo podem ser diversos, incluindo a geração de dados distorcidos que dificultam a identificação clara da responsabilidade do Estado em crimes dessa natureza, bem como a afetação da possibilidade de prescrição do crime, levantando incertezas sobre a aplicabilidade da histórica natureza imprescritível desse tipo de crime também aos delitos envolvendo particulares, como aprofundarei nos parágrafos *infra*.

133. As consequências são especialmente evidentes na esfera investigativa. Um dos principais desafios na busca pela verdade em casos de desaparecimentos forçados é justamente a participação de agentes estatais tanto no crime quanto no processo de investigação, o que pode facilitar práticas de corrupção e levar à impunidade. Portanto, a exclusividade dos sujeitos ativos, nos termos estabelecidos na CIDFP, assegura que mecanismos protetivos específicos para esses casos sejam providenciados a fim de prevenir situações de abuso de poder estatal como as mencionadas anteriormente. Isso, ressalto uma vez mais, não quer dizer que o desaparecimento conduzido exclusivamente por particulares não deva ser conduta reprimida pelo direito penal; tal deve ocorrer, contudo, sob outro título.

¹³¹ Há discussões semelhantes a respeito do *nomen juris* de outros tipos penais. Entre eles, por exemplo, o uso do termo "genocídio" é, guardadas as devidas proporções, igualmente carregado histórica e culturalmente, na forma de uma palavra que é, ao mesmo tempo, universalmente conhecida e amplamente invocada — e cuja tipificação, sob esse *nomen juris*, não poderia ignorar o que dispõem os tratados internacionais na matéria. BLOXHAM, Donald; MOSES, A. Dirk. *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1.

¹³² Cfr. Corte IDH. *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Serie C No. 475. Voto concorrente do Juiz Rodrigo Mudrovitsch, párr. 111.

¹³³ Cfr. Sentença, notas de rodapé 221 - 222.

134. Nesse ponto específico, é relevante mencionar que o Comitê contra o Desaparecimento Forçado das Nações Unidas já abordou o papel dos “particulares” na *Declaración sobre los agentes no estatales en el contexto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Naquela oportunidade, o Comitê esclareceu os critérios para que os desaparecimentos cometidos por “pessoas ou grupos de pessoas” não vinculados ao Estado fossem considerados como “desaparecimentos forçados” à luz da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

135. O Comitê identificou um aumento nas denúncias relacionadas aos desaparecimentos perpetrados por agentes não estatais sem autorização, apoio ou aquiescência do Estado¹³⁴. Nesses casos, o artigo 3º da Convenção supramencionada dispõe que “*cada Estado Parte adoptará as medidas apropiadas para investigar os atos definidos no Artigo 2, cometidos por pessoas ou grupos de pessoas que atuem sem a autorização, o apoio ou a aquiescência do Estado, e levar os responsáveis à justiça*”. Nesse contexto, a Declaração explica que:

(...) Los trabajos preparatorios pusieron de manifiesto opiniones divergentes entre los Estados respecto de si la desaparición perpetrada en tales circunstancias debería denominarse o equipararse a una “desaparición forzada” 12. En consecuencia, **se decidió referirse a tales actos en un artículo aparte y utilizar la expresión “actos definidos en el artículo 2” en lugar de “desaparición forzada”**. Una de las principales preocupaciones era evitar la confusión entre desaparición forzada y otros delitos como secuestro o raptó. Esta preocupación sigue existiendo hoy en día, incluso para el Comité (Grifo nosso).¹³⁵

136. É necessário salientar, portanto, que os atos praticados por agentes não estatais sem apoio, tolerância ou aquiescência do Estado não foram equiparados ao crime de desaparecimento forçado no artigo 3º da Convenção. O dispositivo optou por classificá-los como “atos definidos no artigo 2º”. O CDF fez uma única ressalva para que essa denominação seja equivalente nos casos abrangidos pelo artigo 5º da aludida Convenção, isto é, quando há um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil por agentes não estatais sem apoio, tolerância ou aquiescência estatal e, portanto, crime de lesa humanidade, conforme dispõe o Comitê e os tratados internacionais sobre a matéria:

17. Con arreglo al artículo 5 de la Convención, la desaparición que sea obra de un agente no estatal que actúe sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado constituye “desaparición forzada” si se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, de conformidad con la definición de crimen de lesa humanidad desarrollada en el derecho penal internacional.

18. Los actos definidos en el artículo 2 cometido por un agente no estatal que actúe sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado se enmarcan en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Convención en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Si se cometieron en el contexto de un conflicto armado no internacional, tal como se define en el derecho internacional humanitario;

b) Si fueron cometidos por un agente no estatal que ejerce un control efectivo y/o funciones de tipo gubernamental sobre un territorio.

19. Otros actos definidos en el artículo 2 que se enmarquen en el ámbito de aplicación del artículo 3 pero que no se cometan en ninguna de las circunstancias anteriores se

¹³⁴ Cfr. UNITED NATIONS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párr. 9.

¹³⁵ Cfr. UNITED NATIONS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párr. 12.

califican generalmente de "secuestro" o "raptor", o según proceda con arreglo al derecho interno" (Grifo nosso)¹³⁶

137. Portanto, não restam dúvidas que as únicas hipóteses que o sujeito ativo do desaparecimento forçado pode corresponder a agentes não estatais sem apoio, tolerância ou aquiescência estatal seriam aquelas abrangidas pelo artigo 5º da *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Assim, uma vez que as ressalvas adotadas pela referida Convenção não foram incorporadas na legislação penal colombiana, não é possível concluir que todas as modalidades de desaparecimento podem ser equivalentes ao desaparecimento forçado quando praticadas por particulares.

138. Além disso, o tipo penal colombiano não utiliza, expressamente, o termo "agentes estatais". O legislador, por sua vez, optou por incluir o "servidor público", a "autoridade" ou "jurisdição" como sujeitos ativos do crime. No entanto, a própria Corte IDH já manifestou que "*la limitación del sujeto activo a "funcionarios o servidores públicos" no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta*"¹³⁷. Nesse ponto, o tipo é demasiado restritivo, desatendendo, uma vez mais, mas por outros motivos, à especificidade da participação estatal nesse crime.

139. Como mencionei em parágrafos anteriores, a ambiguidade em torno do significado de "servidor público" é preocupante, uma vez que o artigo 20 da Ley 599 de 2000 conceitua o termo servidor público para fins penais e isso poderia restringir a responsabilidade criminal dos indivíduos não abrangidos pelo dispositivo colombiano, ainda que atuem em nome do Estado¹³⁸. Por outro lado, os termos utilizados no artigo 166 da Ley 599 de 2000, a saber "autoridad" e "jurisdicción", padecem de vagueza e imprecisão, que impossibilita que sejam aplicados de forma prática.

140. O segundo elemento que necessita adequação reside na ausência de especificação sobre a natureza imprescritível do crime no tipo penal colombiano. Conforme conhecido, o desaparecimento forçado é caracterizado pela permanência do crime até que os restos mortais sejam devolvidos aos familiares ou informações sobre o paradeiro da vítima sejam esclarecidas. Desse modo, a ausência de prazo prescricional impede que o decorrer dos anos se torne aliado dos acusados para que evitem a responsabilidade criminal. Esse elemento da imprescritibilidade é fundamental em crimes de lesa-humanidade, especialmente quando relacionados com o Estado, visto que a certeza da impunidade em razão do lapso temporal pode impactar na falta de eficiência das investigações e de celeridade dos atos processuais.

141. Como se depreende da redação do artigo 83 da Ley 599 de 2000, o prazo prescricional para o crime de desaparecimento forçado na Colômbia é de trinta anos, nos seguintes termos:

¹³⁶ Cfr. UNITED NATIONS. *Statement on non-State actors in the context of the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances*. Adopted on 2 May 2023 by Committee on Enforced Disappearances (CED/C/10), párr. 16-18.

¹³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, párr. 81.

¹³⁸ Cfr. Artigo 20, Ley 599 de 2000 (Colômbia). "*Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el Artículo 338 de la Constitución Política*".

ARTÍCULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la*pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este Artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible (Grifo nosso)¹³⁹

142. Essa redação é ambígua por prever expressamente a prescrição em trinta anos para crimes de desaparecimento forçado, ainda que esse crime também seja reconhecido como crime de lesa humanidade pelo direito internacional e, portanto, possua natureza imprescritível. Nesse caso, em específico, a suposta ampliação protetiva alegada pelo Estado colombiano resultou em restrição do prazo prescricional por gerar uma ambiguidade terminológica adotada pela legislação que, supostamente, diferencia o crime de desaparecimento forçado e os crimes de lesa humanidade.

143. Esses dois fatores – a invisibilização do Estado na caracterização do delito de desaparecimento forçado e sua prescritibilidade – debilitam o nível de proteção assegurado pelo Estado em relação aos direitos possivelmente afetados pelo cometimento desse crime. Traduzindo para o léxico associado ao princípio da proporcionalidade – e, em especial, à proibição de proteção insuficiente –, trata-se de situação de ausência de adequação ou idoneidade do meio empregado para a promoção dos fins legítimos almejados. Embora não tenha havido uma omissão total do Estado colombiano a esse respeito – estabeleceu-se, é verdade, um tipo penal na direção correta –, a persecução do fim visado restou gravemente prejudicada pela ausência de elementos cruciais na formatação do delito. Um nível suficiente de proteção dos direitos ameaçados pelas violações decorrentes do desaparecimento forçado, em conformidade com os standards internacionais mínimos sobre a matéria, depende, na prática, desses elementos.

144. Ademais, mesmo se admitida *ex hypothesi* tal tipificação como adequada – o que não foi o caso –, ainda haveria insuficiência na proteção dos direitos relevantes. Isso porque o legislador tinha facilmente à sua disposição meio alternativo mais idôneo¹⁴⁰ para atingir tal finalidade: uma redação do tipo que contemplasse a inescapável centralidade do Estado na realização do delito de desaparecimento forçado, bem como uma disposição inequívoca, em lei, de sua imprescritibilidade. Há de se concluir, portanto, que o Estado colombiano violou o princípio da proibição de proteção insuficiente. Há, no caso, nítida insuficiência regulatória.

VI. Considerações finais

145. A decisão do caso *Ubaté y Bogotá vs. Colombia* ampliou o extenso repertório jurisprudencial da Corte IDH em matéria de desaparecimento forçado. O reconhecimento substancial do Estado colombiano em relação à responsabilidade parcial pelo desaparecimento forçado das vítimas e pelas violações ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judicial, além das ofensas ao direito à integridade

¹³⁹ Cfr. Artigo 83, Ley 599 de 2000 (Colômbia).

¹⁴⁰ CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 150-151.

pessoal, à proteção da família, ao direito das crianças e ao direito de circulação e residência em relação aos filhos e familiares das vítimas, constitui valorosa deferência à proteção internacional dos direitos humanos.

146. Em razão desse reconhecimento, a Corte IDH estabeleceu importantes medidas de reparação em benefício das vítimas e seus familiares. No entanto, se absteve de examinar a convencionalidade do artigo 165 da *Ley 599 de 2000*, que tipifica formalmente o crime de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico colombiano, razão que motivou minha divergência parcial. A meu ver, tem-se, aqui, uma insuficiência regulatória de natureza material, em face do apagamento, do esvanecimento da participação estatal operada pelo tipo penal colombiano.

147. No presente voto, pude aprofundar a minha compreensão sobre a necessidade de alinhar o tipo penal colombiano aos parâmetros internacionais sobre a matéria. Como pude salientar, (i) a atual tipificação do crime no artigo 165 da *Ley 599 de 2000* invisibiliza o protagonismo da participação estatal ao enfatizar, em primeiro plano, o papel isolado do “particular” em detrimento do Estado, desnaturando o crime; (ii) a participação de agentes estatais e de particulares com apoio, tolerância ou aquiescência estatal não recebe a devida centralidade na definição do crime de desaparecimento forçado, ao ser posicionada no inciso primeiro do tipo penal, secundarizando um elemento nuclear do crime; (iii) o tipo penal não utiliza a terminologia correta de “agente estatal” e opta por “servidor público”, “autoridade” ou “jurisdição”, suscitando enorme imprecisão conceitual que pode dificultar a operacionalidade do tipo; e (iv) o tipo não é assertivo em relação à imprescritibilidade. Ao revisar o histórico jurisprudencial da Corte IDH, constatei que em situações semelhantes, a Corte IDH analisou a conformidade dos tipos penais de diversos países (ou a ausência de tipificação), como Peru, Venezuela, Panamá, México e Brasil, exigindo sua estrita adequação aos parâmetros internacionais sem permitir que eventuais discrepâncias na tipificação do crime no ordenamento nacional descaracterizassem o núcleo da conduta protegida internacionalmente. Esse núcleo repousa na participação estatal.

148. Meu principal objetivo ao divergir da sentença e propor tais revisões normativas é assegurar que a vasta jurisprudência da Corte IDH e os diversos tratados internacionais específicos sobre o desaparecimento forçado sejam plenamente eficazes, evitando assim a distorção da natureza delitiva de crimes internacionalmente protegidos. Para tanto, destaquei, à luz dos standards interamericanos, o caráter insuficiente, em afronta ao princípio da proporcionalidade, da proteção oferecida pela Colômbia aos direitos humanos afetados por práticas de desaparecimento forçado.

149. A participação do Poder Público é a razão de ser desse delito. É o que coloca o desaparecimento forçado na grave categoria de crime de lesa humanidade e o que faz com que sua proibição receba o status de *ius cogens*. O desaparecimento forçado fere a consciência universal dos direitos humanos em múltiplos sentidos porque atinge o indivíduo duplamente, primeiro com o sumiço de sua existência física e segundo com a tentativa de apagamento de sua memória. Essa brutal finalidade não poderia ser perseguida sem o protagonismo ou cumplicidade do Estado.

Rodrigo Mudrovitsch
Vice-Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario