

Sentencia C-473/05

DERECHOS FUNDAMENTALES-Competencia del legislador estatutario en la reglamentación de los mecanismos de protección

LEY ESTATUTARIA-Materias que regula

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Legislador puede incluir normas que no correspondan estrictamente a la materia propia de leyes estatutarias

El legislador, en ejercicio de su margen de configuración legislativa, puede optar por incluir dentro del proyecto de ley estatutaria normas que no correspondan estrictamente a la materia propia de este tipo de leyes, con el fin de adoptar un estatuto integral que regule el mecanismo creado. El que algunas de estas normas que no son típicamente estatutarias, eventualmente pudieran llegar a ser modificadas por el legislador ordinario, no por el estatutario, será valorado por la Corte si llegare a presentarse una acción pública de inconstitucionalidad contra dicha ley ordinaria. En sede de revisión definitiva e integral de un proyecto de ley estatutaria, la Corte analiza si las normas contenidas en el proyecto guardan una relación de conexidad directa y estrecha con la efectividad del mecanismo creado para proteger determinados derechos fundamentales. Esto es especialmente relevante, habida cuenta de que la regulación de un procedimiento está animada por una clara unidad de propósito consistente en asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales a los cuales está específicamente dirigido el procedimiento establecido. Cabe anotar, sin embargo, que en caso de encontrar la Corte alguna norma que carezca de dicha relación de conexidad, ella no deviene inconstitucional por ese solo hecho, ya que ésta fue aprobada con el cumplimiento de requisitos aún más exigentes.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Integral y definitivo

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Análisis del procedimiento de aprobación

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Trámite legislativo

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Requisitos

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance de la expresión “considerar” un proyecto de ley en la próxima sesión/**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**-No interrupción de la secuencia de anuncios y citaciones en su trámite/**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**-Cumplimiento del requisito de anuncio previo de la votación

En el contexto de la actividad legislativa, la expresión “considerar” tiene un alcance diferente al que se deriva del uso que puede dársele a este vocablo en el medio académico o en una reunión informal. Por lo tanto, si bien en el ámbito parlamentario discutir y deliberar, de un lado, son categorías diferentes a las de votar y decidir, de otro lado, el concepto “considerar” lejos de ser asimilable a alguna de estas categorías comprende tanto la discusión como la votación, o sea, la consideración, en sentido parlamentario, de los proyectos de ley. Cuando en la Comisión Primera del Senado se anunció que el proyecto sería sometido “a consideración de la comisión en la próxima sesión”, se entendió que dicho anuncio comprendía tanto deliberar como votar sobre el proyecto de ley estatutaria. Además, en este mismo sentido, en el orden del día de las sesiones mencionadas en la descripción de los hechos se puntualizó que el proyecto sería sometido a consideración “para primer debate” –como sucedió por ejemplo en la Comisión Primera del Senado- o para segundo debate –como sucedió por ejemplo en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Adicionalmente, cabe resaltar que el artículo 157 de la Constitución, que define las etapas en la formación de las leyes, dice expresamente que en el primer debate se aprueba un proyecto de ley (literal 2). Lo mismo señala respecto del segundo debate en cada cámara (literal 3). En cuanto a los aspectos específicos del contexto, resalta la Corte que en ninguna de las etapas de la formación de este proyecto se interrumpió la secuencia de anuncios y citaciones, cuando se postergó la consideración del proyecto. Siempre, al terminarse la sesión en la cual se ha debido discutir y votar el proyecto sin que se hubiere alcanzado a agotar el orden del día, el Presidente, directamente, o el Secretario correspondiente, por autorización de éste, (i) anunció que el proyecto de ley sería considerado en la próxima sesión, (ii) especificó el número y el nombre del proyecto de

ley correspondiente al mecanismo de búsqueda urgente, y (iii) puntualizó que la consideración de dicho proyecto se haría en la próxima sesión, no en una fecha indeterminada e indeterminable. Visto el contexto, al contrastar lo sucedido con lo dispuesto en el artículo 160, in fine, la Corte encuentra que se cumplió lo allí ordenado. En efecto, en todas las etapas se anunció previamente, en una sesión inicial, la fecha en la cual, en una sesión posterior, se efectuaría la votación del proyecto.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Aprobación con las mayorías constitucionalmente ordenadas

INFORME DE CONCILIACION-Aprobación sin debate no vulneró las reglas del procedimiento parlamentario porque las plenarias de las cámaras legislativas aceptaron pasar a la votación sin solicitar que se diera un debate sobre proyecto de ley

Si bien en la aprobación del informe de conciliación por ambas Cámaras Legislativas no se presentó el debate que sería ideal, el trámite surtido en ellas no vulneró las reglas propias del procedimiento parlamentario. En las dos Plenarias los congresistas aceptaron pasar a la votación sin solicitar que se diera un debate sobre el proyecto. La Presidencia no conminó a nadie a votar, sino que avanzó rápidamente, según el deseo de los integrantes de cada Cámara. En ello influyó muy probablemente que el articulado ya había sido considerado a profundidad en los anteriores debates y que los congresistas compartían las propuestas contenidas en el informe de mediación.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concepto

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION-Límites

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Inclusión por la comisión accidental de conciliación de entes autorizados para pedir informes sobre investigaciones urgentes de personas desaparecidas

En relación con los artículos 2, 6, 7, 11, 18, 19 y 20 la Comisión de Conciliación acogió la decisión tomada en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Y acerca del artículo 15 aceptó la decisión tomada por la Plenaria del Senado de la República, puesto que la Cámara de Representantes había desechado el contenido de ese artículo. Ahora bien, en esta disposición la Comisión Accidental de Conciliación incluyó en dos ocasiones una frase que no se había aprobado en el Senado, para incluir a “las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República” entre los titulares del derecho de pedir informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones urgentes sobre personas presumiblemente desaparecidas. Sin embargo, la Corte no encuentra que la inclusión de estas expresiones contravengan el principio de consecutividad. La inclusión de esta frase no modifica sustancialmente el proyecto o contradice su finalidad, sino que se limita a ampliar el círculo de personas y entes autorizados para pedir informes, con lo cual apunta a conferirle aún más importancia al mecanismo de búsqueda urgente. Además, dicha ampliación se inscribe dentro de la materia específica aprobada en los debates anteriores.

DESAPARICION FORZADA-Origen, evolución y regulación en el ámbito del derecho internacional

DECLARACION SOBRE LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Principios que deben ser aplicados por el Estado

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-Compromisos de los Estados miembros

DESAPARICION FORZADA-Situación colombiana, pronunciamientos y recomendaciones de organismos internacionales

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Recomendaciones al estado colombiano por denuncias sobre desapariciones forzadas

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Casos que ha conocido por desapariciones forzadas en Colombia

COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS-Pronunciamientos sobre desapariciones forzadas en Colombia

DESAPARICION FORZADA-Pronunciamentos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos

DESAPARICION FORZADA-Tipificación como delito

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Antecedentes legislativos

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Contenido

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Naturaleza y finalidad/**MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**-Derechos fundamentales que protege

Además de los derechos fundamentales directamente protegidos por el mecanismo de búsqueda urgente, es decir la libertad y la integridad, dicho mecanismo también es importante para salvaguardar muchos otros derechos constitucionales fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho a la vida del desaparecido. Con el paso del tiempo los riesgos para la vida del desaparecido aumentan significativamente, lo cual hace necesario que el mecanismo realmente opere de manera rápida y con un sentido de urgencia. En ocasiones, la vulneración de la integridad física o moral del desaparecido puede tener como secuela su muerte. Adicionalmente, este mecanismo también tiene como finalidad salvaguardar el derecho fundamental a la familia puesto que la persona desaparecida es forzada a interrumpir completamente sus relaciones familiares. Es por ello que en este proyecto se alude específicamente a los familiares de los desaparecidos, a los cuales se les reconocen derechos específicos para impulsar el mecanismo de búsqueda y para recibir información oportuna y veraz sobre el desarrollo del mismo, entre otros. Subraya la Corte que la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente rebasa el ámbito del reconocimiento o la declaración de derechos de las víctimas o de sus familiares para situarse en el ámbito del disfrute pleno y real de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la desaparición forzada. En ese sentido todo el proyecto está inspirado por un principio del goce efectivo de los derechos, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución. La finalidad del mecanismo de búsqueda urgente consiste en la realización inmediata, por parte de las autoridades judiciales, de todas las diligencias conducentes para la localización de quienes se presuman desaparecidos. Por esto, como expresamente señala la norma, tiene específicamente un objetivo preventivo en relación con la comisión del delito de desaparición forzada.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Coexistencia con el ejercicio de habeas corpus y el proceso penal por desaparición forzada

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Diferencias con el *habeas corpus*

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

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Principio de activación oficiosa

En relación con los servidores públicos – categoría dentro de la cual se encuentran también los agentes y demás miembros el Ministerio Público -, se señala que aquellos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán activar de

oficio el mecanismo de búsqueda urgente. Si el servidor público es a su vez una autoridad judicial competente debe tramitarlo directamente. En caso de no serlo, debe dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Esta norma implica que para los servidores públicos la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es una facultad, como para los particulares según el primer párrafo de la norma, sino un deber que deben cumplir forzosamente al ser informados por cualquier medio de una probable desaparición. Esta obligación resalta el propósito del Legislador de que todo el Estado se comprometa de manera decidida con la prevención del delito de desaparición forzada. Además se halla en concordancia con lo establecido en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Principio de confianza en el activador del mecanismo

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Principio de tramitación obligatoria

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Principio de activación recurrente

El artículo 6 establece el principio de activación recurrente. La misma persona puede activar el mecanismo varias veces para buscar a un individuo determinado, sin que se pueda alegar que está incurriendo en temeridad. Mientras el desaparecido no sea encontrado subsisten las causas y los fundamentos para activar el mecanismo de búsqueda. El proyecto de ley confía en que esta facultad será ejercida con responsabilidad. Parte además de la base de que, de no ser ubicado el desaparecido, carecería de todo sentido invocar el principio de cosa juzgada en el ámbito de este mecanismo. Ello, puesto que con éste no se busca juzgar nada y por cuanto la imposibilidad de localizar a un desaparecido en un momento determinado no supone en ningún caso que la persona no esté desaparecida, ni mucho menos que la autoridad judicial que no logró identificar su paradero al culminar la actuación esté declarando que el buscado no es un desaparecido. Este artículo no merece ningún reparo constitucional ya que simplemente define la naturaleza y la finalidad del mecanismo y excluye la posibilidad de que sea utilizado como un obstáculo para que otras autoridades inicien las investigaciones a que haya lugar por esos mismos hechos. De otra parte, la creación de este mecanismo, como fórmula para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada, constituye una forma de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 9.1. de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Principio de gratuidad

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Titulares de la acción

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-
Procedimiento en caso de que la información por desaparición provenga de una fuente anónima/**MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Remisión al Código de Procedimiento Penal cuando la información por desaparición provenga de una fuente anónima/DENUNCIA ANONIMA-Vigencia de dos códigos de procedimiento penal que contemplan un procedimiento diferente/DENUNCIA ANONIMA-Aplicación del procedimiento de acuerdo al código de procedimiento penal que rija en el respectivo distrito judicial**

Como en el presente artículo no se establecen las reglas que debe seguir la autoridad judicial ante quien se solicite anónimamente la activación del mecanismo de búsqueda urgente, se ha de acudir a las reglas del Código de Procedimiento Penal, tal como lo establece el mismo artículo 17 del proyecto que se analiza. En este momento, en el país se hallan vigentes dos Códigos de Procedimiento Penal, a saber: la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000. Los dos Códigos contemplan un procedimiento diferente para las denuncias anónimas. Así, la Ley 906 de 2004 en el artículo 69, inciso 4, dispone que “[l]os escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente”. Lo anterior indica (i) que para archivar una denuncia anónima es necesario que ésta no proporcione datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) que la decisión de no dar trámite a la denuncia debe estar contenida en un acto formal mediante el cual la autoridad ante la que se elevó la denuncia ordene el archivo de la misma, lo que significa que debe por lo menos dejar constancia de que la recibió y exponer las razones por las cuales procede al archivo. Por su parte, la Ley 600 de 2000 regula las denuncias anónimas en el artículo 26. Este prescribe: “(...) Se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación, las que serán remitidas a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de

verificación". Así, en este caso el funcionario debe (i) dictar una providencia para inadmitir la denuncia, en la que determinará, razonadamente, que no proporciona pruebas o datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) enviarla a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación. Como se observa las dos normatividades contemplan un procedimiento diferente. Por eso, surge la pregunta acerca de cuál debe aplicarse. La Corte encuentra que la transición por etapas fue autorizada expresamente por el Constituyente, en el Acto Legislativo N° 03 de 2002. En vista de ello, cada distrito judicial del país aplicará el Código de Procedimiento Penal que lo rija, de acuerdo con el régimen de implementación gradual fijado en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Autoridad judicial que conoce/ACCION DE TUTELA Y MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Diferencia con relación a la autoridad que conoce/PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Concepto de autoridad judicial

En el proyecto se indica que el mecanismo de búsqueda urgente puede ser activado ante cualquier autoridad judicial, un concepto que es más amplio que el de juez. Obsérvese que en el caso de la acción de tutela, el art. 86 de la Constitución dispone que ella se podrá entablar ante "los jueces", con lo cual se restringe el ámbito de los funcionarios competentes para resolver sobre estas acciones. Pues bien, en el caso del mecanismo de búsqueda urgente se señala que éste puede ser instaurado ante "cualquier autoridad judicial", definición que entraña que el mecanismo podrá ser conocido por otros funcionarios distintos a los jueces, que sean considerados como autoridades judiciales. No es tarea de la Corte definir cuáles son las autoridades judiciales que deben conocer sobre el mecanismo de búsqueda urgente. Sin embargo, de la lectura sistemática de la ley se derivan algunos criterios que son importantes para asegurar que se cumpla el fin amplio que orienta la concepción del mecanismo de búsqueda urgente y para promover el goce efectivo de los derechos del desaparecido en un contexto real y complejo. Así, una lectura armónica de los artículos 3 y 6 del proyecto permite deducir que el concepto de autoridad judicial comprende a cualquiera que tenga un superior funcional que pueda pronunciarse sobre la apelación. Dado que frente a la providencia que niega la activación del mecanismo de búsqueda urgente cabe siempre el recurso de apelación (art. 6), es necesario que la autoridad ante la cual se presente el recurso tenga un superior. De este modo se descarta la posibilidad de solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente ante la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de las Judicatura u otra autoridad judicial respecto de la cual no se pueda garantizar el principio de la doble instancia. De otra parte, la armonización de los artículos 3 y 5 indica que cuando la solicitud sea presentada ante una autoridad judicial plural, como lo puede ser un tribunal, el reparto ha de hacerse en forma inmediata y separada, con el fin de que la solicitud se excluya del reparto ordinario de los procesos judiciales y sea rápidamente asignada a una autoridad judicial dentro del tribunal.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-No rigen las normas de competencia territorial

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Contenido de la solicitud

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Trámite

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Trámite del traslado de las diligencias

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Procedencia

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Trámite de recursos/MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Sustentación del recurso de apelación contra la providencia que declara la solicitud como infundada

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Facultad de la autoridad judicial de ingresar y registrar sin previo aviso los centros destinados a la privación de la libertad o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales/MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Inspección de inmuebles particulares

En relación con la primera facultad dispone el artículo 7 que las autoridades judiciales pueden "[i]ngresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro." Esta facultad no contiene ningún vicio constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que los domicilios no podrán ser registrados "sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.” Pues bien, precisamente la norma que se analiza constituye el fundamento legal para que las autoridades judiciales señaladas en el artículo anterior dispongan la inspección de inmuebles particulares, para lo cual deben proferir un mandamiento escrito. De otra parte, la autorización bajo análisis responde a las normas internacionales de derechos humanos sobre este tema, con lo cual constituye un desarrollo del artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la segunda oración del primer inciso del artículo 9 y del numeral segundo del artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Facultad de la autoridad judicial para solicitar la separación del cargo del servidor público contra quien se pueda inferir responsabilidad en la desaparición forzada/**MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**- Facultad de la autoridad judicial para solicitar la separación del cargo del servidor público que obstaculice la búsqueda o intimide a los familiares de las víctimas o a los testigos del hecho

La segunda facultad otorgada en el artículo 7 a las autoridades judiciales competentes dispone: “Solicitar al superior jerárquico de cualquier servidor público que lo separe del cargo que viene ejerciendo, de forma inmediata y provisional, cuando se pueda inferir razonablemente su responsabilidad en la desaparición de una persona. Lo mismo puede solicitarse para los servidores públicos que efectivamente obstaculicen el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente o intimiden la familia del presuntamente desaparecido o a los testigos del hecho.” La primera precisión que hay que hacer es que el objetivo de la separación del cargo, como expresamente lo señala la norma, es que ningún servidor público pueda utilizar su posición para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La separación del cargo de que se trata en el numeral 2 del artículo 7 no se puede confundir con la figura de la suspensión prevista en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículos 44 y 45), ya que no implica ninguna inhabilidad especial, ni la imposibilidad de ejercer la función pública, ni la privación de la remuneración que en muchos casos acompaña la suspensión. Como se expresó, la separación del cargo no es una sanción, ya que no es producto de la constatación de un comportamiento prohibido en el marco de un proceso disciplinario. Se trata más bien de una medida cautelar que busca evitar el entorpecimiento de la localización del presuntamente desaparecido por parte de un servidor público. Por lo tanto, la figura de la separación del cargo no contraviene ningún precepto constitucional.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Solicitud para la separación del cargo de servidor público debe ser motivada

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

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Facultad de la autoridad judicial para solicitar el apoyo de la fuerza pública y de los organismos con funciones de policía judicial

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Deber de los servidores públicos de permitir y facilitar el acceso a las instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Comisión para la realización de diligencias y pruebas

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Obligaciones de la autoridad judicial en el rescate de persona hallada en poder de particulares

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

adelantar la investigación penal por el delito que corresponda, reporte que será incorporado a la actuación penal como medio de prueba. Es importante anotar que la obligación de la autoridad judicial de dirigir personalmente la liberación no se refiere a la dirección operativa de la acción de rescate, la cual reposa en la autoridad policial competente, o de cualquier orden, con la experiencia y el entrenamiento exigidos para adelantar ese tipo de operativos. Así, el concepto de dirección personal de la autoridad judicial en este procedimiento se refiere a su obligación de estar al tanto y supervisar el operativo, dada su responsabilidad de procurar el buen éxito del mecanismo de búsqueda urgente. Dado que, en principio, la presencia física de la autoridad judicial en la diligencia de liberación es aconsejable para propiciar el logro de los fines para los cuales fue creado el mecanismo de búsqueda urgente, en cada caso la autoridad deberá decidir si es necesario y conveniente que ella concorra personalmente a la diligencia. Entonces, como se aprecia el artículo tiene por fin regular las obligaciones de la autoridad judicial que ha activado un mecanismo de búsqueda urgente en el caso de que se proceda al rescate de la persona. La norma no vulnera ningún precepto constitucional.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Procedimiento para la liberación de la persona ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas

El artículo 11 determina que si la persona es hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas el funcionario judicial tiene la obligación de disponer su liberación inmediata. Aclara, sin embargo, que si la liberación no fuera procedente, la persona será puesta a disposición de las autoridades competentes, ordenando adicionalmente su inmediato traslado al centro de reclusión más cercano. La expresión "hallada ilegalmente privada de la libertad" se refiere a la situación física de dicha privación, es decir, al lugar en el cual se encuentra la persona. Los centros de reclusión deben ser oficialmente reconocidos y ofrecerle a la persona las debidas garantías por parte de la autoridad pública, la cual al estar en una situación de control material sobre el individuo está en la obligación de velar por su vida y su integridad. Por lo tanto, si la persona no se halla privada de la libertad en un centro de reclusión que cumpla con las condiciones indicadas, se encontrará "ilegalmente privada de la libertad," incluso cuando tenga en su contra una orden de captura o una medida de privación de la libertad, o esté retenida preventivamente. En este sentido, la expresión "si la misma no fuere procedente" alude a que la liberación inmediata no puede ordenarse porque existe una razón legal para privar a la persona de su libertad, pero en un lugar diferente a aquel en el cual fue hallada. De ahí que se ordene su traslado al centro de reclusión más cercano. Al respecto importa anotar que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la ley 589 de 2000 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas disponen que las personas privadas de la libertad solamente pueden ser reclusas en centros oficiales destinados para el efecto.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Garantías de la persona liberada

Cuando la persona desaparecida ha sido encontrada y debe procederse a su liberación por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, ella se efectuará en presencia de un familiar, del agente del ministerio público o del representante legal de la víctima, o en un lugar que ofrezca plenas garantías al liberado, todo ello con el fin de proteger la vida, la libertad y la integridad personal de quien había sido detenido. Advierte la Corte que el concepto de plenas garantías para el liberado tiene como consecuencia que el funcionario responsable debe asegurarse de que la persona sea liberada en condiciones en las cuales pueda reencontrarse con vida con sus familiares o en las que pueda desplazarse sin peligros al lugar donde éste desee. Este concepto se opone al de exponer a la persona liberada a situaciones de riesgo posteriores a la liberación, habida cuenta de las circunstancias del lugar donde sea liberada y de las personas que se encuentren presentes en dicho lugar, que puedan representar un peligro o amenaza. Por lo tanto, es necesario enfatizar que el funcionario que procede a la liberación es responsable por el buen suceso de la misma, y que su responsabilidad no se agota al dejar libre a la persona, sino que comprende que ésta se pueda reincorporar con vida al seno de sus familiares o de sus amigos. Esta disposición se ajusta al mandato contenido en el artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Terminación de la actuación

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Derechos de los peticionarios y familiares del presuntamente desaparecido a conocer las diligencias realizadas para la búsqueda/MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de

Búsqueda de Personas Desaparecidas/**MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**-Concepto de “familiares”

En relación con la inoponibilidad de la reserva de la información, las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Justicia y del Derecho sugieren la existencia de límites a la obligación de las autoridades judiciales de proporcionar información acerca de las diligencias que realicen en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. La Corte entiende que el objetivo del artículo es permitir que las personas y entidades allí señaladas conozcan “las diligencias” para poder hacer el seguimiento del desarrollo de este mecanismo. Partiendo de la premisa de que la participación de todas estas personas y entidades puede ser de gran utilidad para asegurar el éxito del mecanismo de búsqueda urgente, la disposición las autoriza para obtener información por parte de las autoridades judiciales acerca del desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. De otra parte, el inciso segundo establece que el funcionario judicial que adelante el trámite podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares del presunto desaparecido y de un miembro de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se lleven a cabo, siempre y cuando la presencia de esas personas no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo de la persona. Ello indica que la participación de estas personas dentro de las diligencias dependerá de la valoración de los hechos que efectúe el funcionario, valoración que deberá ser sustentada. Sobre este artículo solamente resta por precisar el concepto de “familiares” que en él aparece. Al respecto estima la Corte que es necesario atender a la línea general desarrollada por la normatividad colombiana sobre este punto, razón por la cual se han de entender como familiares las personas que estén vinculadas con la presunta víctima por matrimonio o unión permanente, o por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil (Artículo 33 C.P.).

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Protección de víctimas y testigos

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Creación del Fondo Cuenta para el Funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda no implica una orden de participación en las rentas del Estado o modificación en la estructura de la administración nacional

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE- Recursos del Fondo Especial deben financiar tanto las actividades de la Comisión Nacional de Búsqueda como las de las autoridades judiciales/**PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE**– Consejo Superior de la Judicatura debe destinar un rubro para que las autoridades judiciales puedan adelantar las labores de búsqueda

En cuanto a la lectura de los artículos 18 y 19 permite observar una desarmonía entre las dos normas acerca de quiénes podrían recibir recursos del fondo cuenta. Así, el artículo 18 señala que la finalidad del fondo consiste en el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las autoridades judiciales competentes para activar el mecanismo de búsqueda urgente. Por su parte, el artículo 19, al definir las funciones del fondo, se refiere exclusivamente a la promoción, impulso y apoyo de las labores que corresponden a la Comisión Nacional de Búsqueda. A pesar de la desarmonía observada, la intención del Legislador era que los recursos del Fondo financiaran tanto las actividades de la Comisión Nacional de Búsqueda como la de las autoridades judiciales que hayan activado un mecanismo de búsqueda urgente. Sobre este punto es necesario mencionar que el artículo 256 de la Constitución establece, en su inciso 5, que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “[e]laborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.” La autonomía presupuestal que aquí se consagra tiene por fin garantizar la independencia de la Rama Judicial. Precisamente por eso es importante anotar que el Consejo Superior de la Judicatura debe destinar un rubro en el presupuesto de la Rama para que las autoridades judiciales competentes puedan adelantar las labores propias del mecanismo de búsqueda urgente, así como crear los procedimientos expeditos para que esos recursos sean destinados para este fin. De esta forma, la utilización de los recursos del Fondo por parte de las autoridades judiciales solamente será subsidiaria, para aquellos casos en los que los recursos de la Rama estén ya agotados o en los que la dilación en los trámites podría impedir la realización oportuna de las diligencias necesarias dentro del mecanismo de búsqueda urgente. De otra parte, es importante anotar que, de acuerdo con el artículo 18, el fondo cuenta está a cargo de la Defensoría del Pueblo. Ello indica que si bien es conveniente que la destinación de los dineros del fondo se debata dentro de la Comisión, la responsabilidad última sobre su uso y cuidado reposa en la Defensoría.

Referencia: expediente PE-020

Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:
Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaría del Senado remitió a la Corte, para efectos de su revisión de constitucionalidad, el proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre el asunto de la referencia.

II. PROYECTO DE LEY BAJO REVISIÓN

A continuación, la Corte transcribe el proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”, conforme al texto remitido por el Congreso.

TEXTO CONCILIADO AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 197 DE 2003 CAMARA, 65 DE 2003 SENADO

por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO

El mecanismo de búsqueda urgente para la prevención del delito de desaparición forzada

Artículo 1º. Naturaleza y finalidad. El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.

En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

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

Artículo 3º. Titulares. Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente.

Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

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

Artículo 4º. Contenido de la solicitud. Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña.

La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identificación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.
2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.
3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.
4. Si el peticionario ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima y si estas han negado la aprehensión, retención o detención.
5. Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

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

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

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

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

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pues da resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

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

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

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

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

petionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.

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

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

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

1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.

2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda.

3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.

4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

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

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

El servidor público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

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

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

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

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

CAPITULO SEGUNDO

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

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

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

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

CAPITULO TERCERO

Vigencia y derogatoria

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

III. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, quien actúa en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, en su calidad de Director del Ordenamiento Jurídico, intervino dentro del proceso para solicitar que se declarara EXEQUIBLE el proyecto de ley estatutaria que se analiza.

Expone que, dado que el proyecto busca regular un mecanismo tendiente a proteger derechos fundamentales, debe regularse a través de una ley estatutaria, como bien se expresa en las sentencias C-620 y C-646 de 2001. Luego de analizar el trámite legislativo surtido por el proyecto, concluye que “no existe ningún vicio de forma en el trámite del proyecto de ley estatutaria (... y que) la iniciativa legislativa fue discutida y aprobada en las comisiones y plenarias del Congreso, respetando los plazos, trámites y quórum establecidos en la Carta Política y en la Ley 5ª de 1992.”

Afirma que el proyecto de ley pretende superar los obstáculos que ha tenido que afrontar la aplicación práctica del mecanismo de búsqueda urgente, creado mediante la Ley 589 de 2000. De la misma manera, expresa que el proyecto “crea un mecanismo autónomo para la protección del derecho a la libertad” y que, además, “pretende contribuir a la prevención del delito de desaparición forzada de forma tal que permita a las víctimas, a los familiares y a las autoridades comprometidas en la defensa de los derechos humanos, instrumentalizar una labor de investigación que conduzca, lo más rápido posible, a encontrar el paradero de una persona que ha desaparecido en contra de su voluntad.”

A continuación procede a describir el articulado, para luego plantear los siguientes comentarios sobre algunas de las disposiciones:

- **Artículo 1.** Constituye una “aplicación del principio de competencia plena, de acuerdo con el cual el mecanismo de búsqueda urgente puede ser solicitado ante cualquier autoridad judicial”;
- **Artículo 2.** Consagra el principio de gratuidad, “en la medida en que ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen”;
- **Artículo 3.** Reconoce “la vigencia del principio de titularidad universal, pues cualquier persona puede acudir ante las autoridades judiciales para poner en su conocimiento que una persona ha sido probablemente desaparecida, sin importar la calidad del solicitante, ni su vínculo con la víctima. // Desarrolla el principio de oficiosidad, que se expresa en el deber que asumen todos los servidores públicos para contribuir en la prevención de la comisión del delito de desaparición forzada y en la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente”;
- **Artículo 4.** Desarrolla el principio de informalidad, “pues supone y facilita una interacción fluida entre el denunciante - solicitante y la autoridad judicial que recibe su solicitud, y, que tiene el deber, con contadas excepciones, de activar el mecanismo e impulsarlo en sus diferentes etapas”;
- **Artículo 5.** Sobre este artículo advierte que cuando se ha activado el mecanismo de búsqueda urgente, “éste debe desarrollarse con plena aplicación de los principios de oficiosidad y celeridad, por cuanto el buen resultado del mismo, depende de la ágil y pronta respuesta de las autoridades para evitar así, la consolidación de la desaparición forzada.” Menciona también que este artículo aplica el principio de informalidad, “pues establece una fluida comunicación entre el juez de conocimiento, el Ministerio Público y todas las demás autoridades y funcionarios que tienen relación con la prevención y atención de la desaparición forzada de personas”;
- **Artículo 6.** Desarrolla el principio de celeridad, el cual es fundamental para el logro de los objetivos de la actuación del mecanismo de búsqueda urgente;

- **Artículo 7.** Desarrolla el principio de oficiosidad, expresado en “el deber que asumen todos los servidores públicos para contribuir en el desarrollo de la investigación y en la manera como el propio juez debe adelantar su labor”;
- **Artículo 8.** Desarrolla los principios de oficiosidad y celeridad, tan importantes en el buen desarrollo de la búsqueda de personas desaparecidas;
- **Artículo 9.** Desarrolla los principios de celeridad, informalidad y oficiosidad que gobiernan la activación y el desenvolvimiento del mecanismo.
- **Artículo 13.** Sobre el plazo de (2) meses que allí se establece para que el mecanismo dé resultados concretos o, en caso contrario, darlo por concluido, expresa que este término se justifica, por cuanto la actividad del Estado no puede extenderse por tiempo indefinido sin que existan motivos palpables para ello;
- **Artículos 14 y 15.** Considera que las personas allí mencionadas “tendrán acceso a la información sobre el desarrollo de las diligencias, siempre y cuando, claro está, ello no implique un obstáculo para el buen desarrollo de los procedimientos o se ponga en peligro la vida del desaparecido”.

Concluye, entonces que “el proyecto de ley estatutaria que reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente como respuesta y prevención del delito de desaparición forzada de personas, está acorde, tanto con la Constitución Política, como con los instrumentos internacionales de derechos humanos y con las reglamentaciones penales y procedimentales internas. En este orden de ideas, consideramos que el articulado del proyecto en estudio se ajusta plenamente a los postulados del Estatuto Superior.”

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

La Ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros participó dentro del proceso, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, para solicitar que se declarara la constitucionalidad del proyecto bajo examen.

Afirma que es indudable que la reglamentación contenida en el proyecto de ley “debía necesariamente hacerse a través de una ley estatutaria, por tratarse de un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales a la libertad personal y a no ser desaparecido.”

Después de indicar que la desaparición forzada ha presentado en Latinoamérica una particular intensidad en las últimas décadas, manifiesta que distintos organismos internacionales se han referido a esta problemática. Se refiere así a la Resolución 33/171 de 1978 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la Resolución 20 (XXXVI) de 1980 de la Comisión de Derechos Humanos y a la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada – aprobada mediante la resolución 47/133 de 1992. Igualmente, menciona que en el último tiempo se han aprobado tratados internacionales de derechos humanos en los que se condena este delito, tal como ocurre en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y en los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra, todos aprobados y ratificados por Colombia.

De otra parte, manifiesta que desde el año de 1992 se pretendió tipificar el delito de desaparición forzada en el país. Luego de varios intentos se logró este cometido mediante la Ley 589 de 2000, la cual creó también el mecanismo de búsqueda urgente que se reglamenta mediante el proyecto de ley cuya constitucionalidad se analiza. El mecanismo fue luego incorporado en la Ley 599 de 2000, el Código de Procedimiento Penal.

A renglón seguido, la interviniente procede a describir el articulado del proyecto. Afirma, entonces, que si bien la regulación contenida en el proyecto

“recoge cada uno de los aspectos previstos en las Leyes 589 y 600 de 2000, es mucho más amplia en cuanto precisa procedimientos y términos para el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, cuya ausencia ha sido el mayor obstáculo para que el mecanismo de búsqueda urgente brinde los resultados para los cuales fue concebido.

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

Después de referirse a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas menciona que ésta ha detectado algunas trabas y dificultades en el funcionamiento mismo de la Comisión y en los procesos de investigación por el delito de desaparición forzada de personas. Acerca de las primeras cita la ausencia de presupuesto para la Comisión y las dificultades que han afrontado los grupos de trabajo para su funcionamiento eficaz, “debido a factores relacionados con la carencia de recursos, la reserva sumarial, la inasistencia de sus miembros a las reuniones y la falta de información sobre casos concretos.” Afirma que lo anterior hacía necesario la creación del Fondo al que se hace referencia en los artículos 18 y 19, el cual permitirá a la Comisión “contar con el instrumento jurídico adecuado para lograr la apropiación de los recursos necesarios, tanto del presupuesto nacional como provenientes de los aportes y donaciones de las organizaciones públicas y privadas, para asumir los retos que la Ley 589 de 2000 le impuso y que hasta el momento no ha podido cumplir como quisiera, debido a las restricciones presupuestales.”

Luego de anotar que la pretensión del proyecto “era la de lograr que el mecanismo de búsqueda urgente se convierta en una figura eficaz y propulsora de los derechos y en un instrumento verdaderamente útil para prevenir el delito de desaparición forzada de personas”, plantea los siguientes comentarios sobre distintos artículos:

- Artículo 7. Cuando el artículo establece que el funcionario judicial o el de la Procuraduría “pueden solicitar esta ‘suspensión’”, lo hace aclarando que lo hará ‘en la órbita de sus respectivas competencias’, es decir que el funcionario judicial lo hará previa valoración de las pruebas allegadas y siempre que exista un indicio grave, y que el funcionario de la Procuraduría lo hará dentro del respectivo proceso disciplinario. Esto, en aplicación del código disciplinario único o ley 734 que ya establece esta suspensión.”
- Artículo 15. La inoponibilidad de la reserva a que se refiere este artículo se limita al trámite del mecanismo de búsqueda urgente, no se extiende a las investigaciones sobre desaparición forzada. “Las investigaciones penales por el delito de desaparición forzada son independientes del mecanismo de búsqueda urgente y continúan gozando de la reserva que les otorga el Código de Procedimiento Penal. El mecanismo de búsqueda no está encaminado a determinar responsabilidad alguna en la desaparición forzada, no persigue al autor, no enjuicia, no condena, se trata de unas diligencias inmediatas a la desaparición encaminadas exclusivamente a dar con el paradero de la persona viva.”

Por otra parte, manifiesta que considera oportuno y como un acto de solidaridad con los familiares de las víctimas, que son los primeros llamados a suministrar información respecto del presunto paradero del desaparecido, que ellos conozcan de las diligencias ordenadas por la autoridad judicial con miras a dar con el paradero de su familiar.

3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación (e), Luis Alberto Santana Roboya, tomó parte dentro del proceso para defender la constitucionalidad del proyecto bajo análisis.

En relación con los requisitos procedimentales que debía cumplir el proyecto expresa que ese Despacho se atiene a la verificación que realice la Corte Constitucional cuando entre a realizar el correspondiente estudio de constitucionalidad.

Menciona que no tiene duda de que la materia objeto del proyecto debe ser regulada mediante una ley estatutaria, por cuanto trata sobre un procedimiento para la protección de los derechos fundamentales. Además, resalta la importancia del proyecto, dada la gravedad del delito de desaparición forzada.

Manifiesta que el mecanismo de búsqueda urgente no tiene precedentes en el derecho comparado y que fue creado en la Ley 589 de 2000, y luego retomado en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) y en el artículo 390 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal). Anota que en la práctica se observó que el mecanismo debía ser reglamentado para que pudiera cumplir con el fin para el cual fue creado. Precisamente, el proyecto que se analiza tiene por finalidad remover los obstáculos que se han observado en la aplicación del mecanismo, “mediante disposiciones que impongan a los funcionarios judiciales una actuación inmediata y eficiente, caracterizada por su celeridad durante todo su trámite y fundada en la cooperación decidida de las autoridades públicas de las que se demanda la práctica de pruebas o la colaboración para la búsqueda de la persona desaparecida.”

A renglón seguido, el interviniente se refiere a dos artículos del proyecto de la siguiente forma:

- **Artículo 15.** Este artículo le reconoce a los peticionarios y a los familiares de la persona desaparecida, a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las Comisiones de Derechos Humanos y las Audiencias del Congreso, el derecho de conocer, en todo momento, sobre las diligencias realizadas para la búsqueda de la persona desaparecida. Al respecto, manifiesta que ello “puede llegar a poner en riesgo la vida e integridad del personal que adelanta las diligencias del mecanismo de búsqueda urgente, así como del mismo desaparecido. Por lo anterior, considera la Fiscalía que este manejo de información debe ser racional y ponderado;
- **Artículo 18.** Considera que es constitucional el Fondo Especial creado por este artículo. Sin embargo cree que “merece la pena destacar que en el mismo [artículo] no se contempló un sistema de control a esos dineros. En este caso, según lo establece el artículo 267 de la Constitución Política, la Contraloría General de la Nación debe intervenir a efectos de ejercer el respectivo control fiscal.”

4. Intervención de la Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional, Alfonso Quintero García, intervino dentro del proceso para defender la exequibilidad del proyecto de ley en estudio.

Manifiesta que la reglamentación del mecanismo de búsqueda urgente debía efectuarse mediante una ley estatutaria, conforme a lo señalado en el literal a) del art. 152 de la Constitución. Destaca que el proyecto “crea un mecanismo independiente para la protección del derecho a la libertad, contribuyendo a la prevención del delito de desaparición forzada...”

Anota que el proyecto persigue “regular todos los elementos comprendidos dentro del mecanismo de búsqueda urgente, para hacer posible su aplicación, de manera tal que (...) establece cuáles son los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la solicitud de la activación del mecanismo de búsqueda urgente, así como el contenido y trámite de la misma.”

Después de describir el contenido del proyecto finaliza con la manifestación de que “cumple con todos los parámetros constitucionales exigidos para la conformación de una Ley Estatutaria”, razón por la cual solicita que se declare su constitucionalidad.

5. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La ciudadana Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, intervino en el proceso para solicitar que fuera declarado exequible el proyecto de ley en su totalidad.

Afirma que, en virtud de lo establecido en el literal a) del art. 152 de la Constitución, el proyecto de ley que se examina debía seguir los trámites de los proyectos de ley estatutaria, dado que el mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo de protección de los derechos a la vida y la libertad. A continuación, después de estudiar el trámite seguido por el proyecto en el Congreso de la República, expresa que “desde el punto de vista formal, el proyecto de ley estatutaria sub lite es acorde con la preceptiva constitucional.”

Antes de entrar al análisis material del proyecto de ley, considera importante mencionar que él constituye un mecanismo *sui generis*: “se trata de un mecanismo judicial, para la protección expedita y ágil de la vida y la libertad personales, que no tiene el carácter de proceso en el sentido técnico que le atribuye la teoría general del proceso, de naturaleza mixta preventiva y restitutiva, que no es público pero sí abierto a los actores públicos y privados que tienen interés directo en el procedimiento, de amplia legitimación por activa, con eficaces poderes del juez, que no caduca, que se puede repetir si fuere del caso y que es compatible con los demás mecanismos y acciones relacionados con la protección de los derechos.”

Asegura que, desde la perspectiva material, el proyecto se ajusta a la Constitución. En primer lugar, porque persigue proteger los derechos fundamentales comprometidos en la prohibición de la desaparición forzada (C.P., art. 12).

En segundo lugar, porque el proyecto de ley procura garantizar una serie de derechos fundamentales que son afectados por el delito de desaparición forzada, a saber: vida (C.P., art.11); dignidad humana (C.P., art.1º); reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P., art.16); libertad y

seguridad personales (C.P., arts. 13 y 28); locomoción (C.P., art. 24) y debido proceso (C.P., art. 29).

Y en tercer lugar, porque desarrolla los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados por Colombia, relativos a la lucha contra la desaparición forzada, que conforman el bloque de constitucionalidad. En este sentido se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y al Estatuto de la Corte Penal Internacional, todos aprobados y ratificados por Colombia. También menciona la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 47/133 de 1992.

La interviniente llama la atención de la Corte sobre “la larga y persistente intención del país por luchar contra la desaparición forzada.” Por eso, destaca que el presente proyecto constituye “un eslabón más de esa cadena.” Además, pone de relieve que el mecanismo objeto de estudio no tiene precedentes en la legislación de otros países, que es desarrollado por el legislador colombiano para combatir el alarmante índice de crecimiento de este flagelo. Al respecto aporta una serie de estadísticas que dan cuenta del incremento de este delito en el país.

Precisa que el mecanismo de búsqueda urgente es de reciente creación y que por ello “requiere de reglamentación para que sea verdaderamente operativo.” Expone que la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas ha hecho un seguimiento de su utilización, lo cual le ha permitido “detectar serias dificultades en la aplicación del mecanismo, tales como la dilación en su trámite, dado que el mecanismo no tiene previstos términos para su ejecución, el sometimiento a reparto y la resistencia de los funcionarios a activar el mecanismo, por falta de competencia.” Precisa que esos inconvenientes prácticos “han desvirtuado el carácter urgente del mecanismo” y que por eso “es necesario establecer directrices normativas claras que potencien la efectividad del mecanismo.” Precisamente, el proyecto que se examina persigue superar esos obstáculos, “mediante disposiciones que impongan a los funcionarios judiciales una actuación inmediata y eficiente, caracterizada por la celeridad durante todo el trámite y fundada en la cooperación decidida de las autoridades públicas...”

Afirma la interviniente que, dado que “el resto de artículos del proyecto regulan materias pacíficas, necesarias para poner en funcionamiento el mecanismo de búsqueda urgente, y que en nada contrarían la Constitución Política”, solamente es preciso pronunciarse sobre los siguientes cuatro artículos del proyecto:

- **Artículo 7.** Manifiesta que la separación del cargo que se contempla en el numeral 2 “no es una sanción sino una medida cautelar, adoptada por una autoridad judicial, enderezada a garantizar la eficacia del mecanismo protector del derecho a la libertad, ya que si el presuntamente responsable de la desaparición se retira temporalmente del servicio, se evita la posibilidad de obstaculizar la investigación.” Además, aclara que la medida tampoco constituye un prejuzgamiento, que no autoriza al juez a separar a un funcionario del cargo sino a solicitar que sea separado del mismo y que medidas similares existen en materia disciplinaria, fiscal y penal.
- **Artículo 10.** La norma se inscribe en la línea fijada por la legislación colombiana acerca de que también los particulares pueden ser responsables del delito de desaparición forzada.
- **Artículo 15.** Anota que el art. 74 de la Constitución dispone que la reserva sumarial solamente puede ser establecida mediante ley, “de suerte que la regla general es la accesibilidad a los documentos públicos.” El Congreso de la República, en uso de su potestad de configuración legislativa, puede determinar en qué casos debe regir la reserva sumarial, y en el proyecto de ley bajo estudio optó porque no la hubiera. Por otra parte, el proyecto tampoco establece una publicidad total de las investigaciones, pues solamente cuatro sujetos identificados y calificados - peticionario, familiares, Comisiones del Congreso y Comisión Nacional de Búsqueda - pueden tener acceso al desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. Estima, además, que la medida es útil, “pues de un lado el peticionario y los familiares tendrán la oportunidad de retroalimentar la investigación y, de otro lado, las comisiones institucionales podrán realizar mejor su delicado trabajo, al tener acceso a información de primera mano.”
- **Artículo 18.** El artículo 154 de la Constitución consagra que el gobierno nacional tiene el monopolio de la iniciativa legislativa cuando se trata de determinar la estructura de la administración nacional y de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. El proyecto cuya constitucionalidad se analiza fue de iniciativa del Defensor del

Pueblo y en su artículo 18 se dispone la creación de un fondo-cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas para el manejo de los recursos.

Sobre este punto advierte: i) que el Congreso de la República tiene una cláusula general de competencia que lo autoriza para legislar sobre todos los temas, a iniciativa de cualquiera de los servidores autorizados por la Constitución, salvo en las materias taxativamente señaladas en el art. 154 de la Carta; y ii) que dado que el presente proyecto de ley no regula la estructura de la administración ni ordena la participación en rentas nacionales, la iniciativa para la creación del fondo-cuenta le competía a cualquier parlamentario e incluso, como en este caso, al Defensor del Pueblo.

Destaca también que el fondo no tiene personería jurídica y “es sólo una cuenta separada de un presupuesto público que ya existe – el de la Defensoría -, o sea que viene a ser como una especie de simple chequera aparte, para el cumplimiento de funciones de índole administrativa que obviamente tendrá control fiscal.” Por eso considera que la creación del Fondo no necesitaba de la iniciativa o del aval del Gobierno. Cita al respecto al sentencia C-539 de 1997.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y Carlos Rodríguez Mejía, Director y Subdirector Operativo de la Comisión Colombiana de Juristas, respectivamente, tomaron parte dentro del proceso a fin de defender la constitucionalidad del proyecto bajo examen.

Manifiestan que fue acertada la decisión de tramitar el proyecto con el cumplimiento de los requisitos de las leyes estatutarias. El mecanismo de búsqueda urgente es un instrumento tutelar tanto de los derechos a la libertad y a la integridad personal como de otros derechos que se desprenden del ejercicio de éstos, y los mecanismos y procedimientos para garantizar los derechos fundamentales hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental respectivo, por cuanto sin ellos sería muy difícil garantizar la eficacia material del derecho. De otra parte, resaltan que en el trámite del proyecto se definió que él regulaba de manera integral un mecanismo de protección del núcleo esencial del derecho a la libertad personal, lo que hacía preciso que fuera tramitado como un proyecto de ley estatutaria. Así, pues, concluyen: “En suma, el mecanismo de búsqueda urgente es un medio expedito para tutelar el derecho a la libertad y la integridad personal de quienes son víctimas del delito de desaparición forzada. Por ello, al hacer parte del núcleo esencial del derecho a la libertad su reglamentación fue acertadamente adelantada como ley estatutaria conforme a la Constitución Política y a la Ley 5ª de 1992.”

Posteriormente, analizan el trámite que surtió el proyecto en el Congreso de la República, para colegir que éste se ajustó en todo a lo dispuesto por el art. 153 de la Constitución y los artículos 204 a 208 de la Ley 5ª de 1992.

Mencionan que el proyecto es fruto del trabajo de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, institución que fue creada en la misma Ley 589 de 2000. Al respecto manifiestan:

“...en el desarrollo de sus funciones, [la Comisión] encontró que este mecanismo [el de búsqueda urgente] enfrentaba dificultades prácticas que hacían imperativa la reglamentación del mismo. Algunas de estas dificultades se relacionan con el sometimiento a reparto de los mecanismo interpuestos, la demora en los trámites para su puesta en marcha debido a la falta de términos explícitos y la renuencia de algunos funcionarios para darles trámite y la falta de recursos para que la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas realice las funciones que le otorga la Ley 589. Todos estos factores desnaturalizan el objeto del mecanismo: ser una medida de acción inmediata que permita adelantar, bajo la dirección de una autoridad judicial, de manera rápida y coordinada acciones de diferentes autoridades del Estado para encontrar a quien permanezca en paradero desconocido y poner término o fin a la privación ilegal o ilegítima de la libertad, si se hallare en tal condición...”

“Así, con el objeto de superar dichos obstáculos y precisar los vacíos respecto a los términos y los recursos dentro del trámite del mecanismo de búsqueda urgente, la Defensoría del Pueblo presentó ante el Congreso (...) el proyecto de ley para su reglamentación.”

Por otra parte, aseguran que la desaparición forzada de personas es una práctica reiterada en Colombia, que afecta gravemente un conjunto de derechos contenidos en distintos tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia. Manifiestan que las organizaciones internacionales han censurado en repetidas ocasiones esta conducta, definiéndolo como un crimen de lesa humanidad – como lo hace el Estatuto de la Corte Penal Internacional – o calificándola de una ruptura radical de las normas de un tratado – como lo ha hecho en sus sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consideran que de los tratados y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la necesidad de combatir la práctica reiterada de la desaparición forzada, se deducen las obligaciones del Estado de adoptar acciones para la garantía de los derechos afectados por esa conducta y de abstenerse de incurrir en actos que atenten contra los mismos, so pena de comprometer su responsabilidad internacional.

Precisamente, afirman que si bien el artículo 12 de la Constitución prohíbe la desaparición forzada, era imperioso adaptar la legislación penal a esa interdicción, tal como se hizo con la Ley 589 de 2000. Por eso, estiman que “la adopción del mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas es una medida adecuada para hacerle frente al delito de desaparición forzada de personas y constituye una acción positiva del Estado Colombiano para garantizar la libertad y la integridad personal de quienes son objeto de esta conducta.”

Después pasan a comentar algunas características del proyecto. Así, exponen que el artículo 1 dispone que el mecanismo de búsqueda urgente tiene por objeto que las autoridades realicen de forma inmediata las diligencias necesarias para determinar el paradero de la víctima de la desaparición forzada, para lo cual deben recabar toda la información conducente para identificar a la víctima y verificar los hechos y circunstancias en que incurrió el desaparecido (artículo 4 del proyecto de ley).

De otra parte, destacan que, dada la agilidad que se requiere en el trámite para poder cumplir con el fin del mecanismo, en el proyecto se incluyeron distintas disposiciones “que permitirán agilizar los trámites y así llevar a cabo con celeridad las actuaciones necesarias para encontrar a la persona desaparecida.” Mencionan al respecto los artículos 5, 6 y 9, que contienen medidas dirigidas a “evitar dilaciones en el trámite que pongan en riesgo la vida y la integridad de quien se encuentra privado ilegalmente de la libertad.” De allí deducen que “este es un mecanismo que corresponde a los criterios internacionales en materia de garantía y protección de los derechos humanos y que resulta expedito para garantizar el derecho a la libertad y la integridad personal de quien se presume desaparecido forzosamente.”

Resaltan también que el proyecto le permite a las autoridades judiciales que avoquen rápidamente el conocimiento del mecanismo y que le den trámite preferencial frente a otros asuntos bajo su conocimiento. Igualmente, consideran de especial importancia el art. 15, que contempla el derecho de los peticionarios, los familiares de la víctima, las Comisiones de Derechos Humanos del Congreso y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas de conocer todas las diligencias realizadas en la ejecución del mecanismo de búsqueda urgente y solicitar informes sobre las gestiones realizadas. Ello les permite a los familiares y a los demás entes autorizados conocer los avances en las gestiones realizadas por las autoridades, aportar información importante que pueda llevar a determinar el paradero de la víctima de la desaparición y, sobre todo, realizar gestiones coordinadas con las autoridades públicas. En este sentido, destacan los intervinientes que, dado que la Comisión de Búsqueda está compuesta por entes estatales y de la sociedad civil, tiene un amplio margen de acción e incidencia que resulta útil a la hora de localizar a la persona desaparecida forzosamente. Por ello reiteran que consideran fundamental la disposición de este artículo que establece expresamente la prohibición de oponer reserva de la información a las personas e instituciones mencionadas, con lo cual se garantiza a los interesados el acceso a la información de manera transparente. Finalmente, destacan que la norma en mención se encuentra en consonancia con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 228 de la Constitución.

2. Intervención de la ciudadana Digna Isabel Durán Murillo

La ciudadana Digna Isabel Durán Murillo participó dentro del proceso para abogar por la declaración de constitucionalidad del proyecto de ley bajo estudio.

Para empezar, advierte que el mecanismo de búsqueda urgente constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. y no una actuación procesal dentro de la investigación del delito, “y como tal ha de ser objeto de reglamentación mediante una ley estatutaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 152 de la Constitución Política...” En este punto recalca la semejanza del mecanismo con la acción del hábeas corpus – tal como lo habría expresado la sentencia C-620 de

2001 –, similitud de la cual se deduce que “el mecanismo de búsqueda urgente, como instrumento de protección de los derechos fundamentales, debe ser reglamentado mediante una ley estatutaria”, como se deduciría de la misma sentencia citada.

Rememora que el mecanismo de búsqueda urgente fue creado mediante la Ley 589 de 2000, en la cual se contemplaron también otros instrumentos para combatir o esclarecer el delito de la desaparición forzada, tales como la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (art. 8), el Registro Nacional de Desaparecidos (art. 9), la administración de los bienes de las personas y víctimas del delito de desaparición forzada (art. 10), las obligaciones del Estado (art. 11), el Registro de Personas Capturadas y detenidas (art. 12) y el mecanismo de búsqueda urgente (art. 13).

Aclara que el objetivo del mecanismo es dar con el paradero del desaparecido y no establecer las condiciones de su desaparición, los autores de la misma, ni su responsabilidad, pues, como bien lo dice el proyecto, el mecanismo se podrá activar, “sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.”

A renglón seguido, la ciudadana formula algunas consideraciones sobre algunos de los artículos del proyecto, así:

- **Artículo 4º.** Afirma que esta facultad desarrolla la participación de los ciudadanos en las actividades del Estado y su deber de solidaridad (C.P., arts. 2 y 95) y no invade las facultades de los funcionarios judiciales encargados de tramitar la acción, por cuanto constituye una mera petición.
- **Artículo 6.** Está dirigido a impedir “las consecuencias nocivas que en la práctica producen las decisiones de algunas autoridades de policía que, sin fundamento legal conocido, pretextan la necesidad de que a partir de la desaparición de una persona transcurra un lapso de setenta y dos horas para comenzar las labores de búsqueda, medida al parecer consuetudinaria que no tiene sustento legal ni reglamentario.” Anota que si bien este plazo puede ser razonable en las llamadas desapariciones voluntarias, no puede ser aplicado en los casos de desaparición forzada, “en los que, por regla general, la demora en la iniciación de la búsqueda proporcionan a los autores del delito un período de tiempo en el que pueden ocultar a la persona sin temor a ser descubiertos y, en la mayoría de las ocasiones, causar torturas e incluso la muerte a la víctima, razón por la que se hace necesario que las autoridades emprendan las diligencias a la mayor brevedad posible.”
- **Artículo 7.** La previsión contemplada en el numeral segundo de este artículo “pretende que el mecanismo de búsqueda urgente no vaya a fracasar debido al probable entorpecimiento que de sus acciones pueda realizar el servidor público que pueda ser responsable del delito o que esté interesado en que no alcance el éxito que se pretende. // Esta facultad, si bien puede entenderse como una medida preventiva en materia penal o disciplinaria, es también el desarrollo de los poderes disciplinarios que la ley confiere a las autoridades judiciales, en el entendido de que estos servidores públicos deben contar con poderes especiales para el cabal cumplimiento de sus funciones...”
- **Artículo 15.** Manifiesta que la inoponibilidad de la reserva sumarial a los particulares y las autoridades interesados en el mecanismo de búsqueda urgente se debe a que el mecanismo constituye “una acción pública que no está orientada a la determinación de responsabilidades penales...” La inaplicación de la reserva sumarial en estos casos también se fundamenta en el principio del control de las autoridades públicas (C.P., art. 1), en el derecho ciudadano a la información y en el principio de colaboración armónica entre las instituciones (C.P., art. 113).

Destaca que la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas cumple un papel de control e impulso sobre las investigaciones que se adelantan por el delito de desaparición forzada, razón por la cual es importante que conozca los expedientes que se formen a raíz de la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Finalmente, aclara que la reserva sumarial es una figura de carácter legal, establecida en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, y que ella “no impide a los familiares de la víctima, a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas ni a las Comisiones de Derechos Humanos del Congreso acceder al expediente para el cabal cumplimiento de sus funciones, o para el conocimiento de las labores desarrolladas en la búsqueda de la víctima, en tanto que dicho conocimiento es indispensable para el cumplimiento de los cometidos constitucionales del mecanismo (protección de derechos fundamentales).”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, le solicita a la Corte que declare la exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria objeto de estudio.

En lo que respecta, al análisis formal del proyecto de ley, la Vista Fiscal señala que éste versa “sobre un mecanismo de prevención de la violación de derechos fundamentales como son la libertad, la integridad personal, la vida y otros derechos conexos, reconocidos en la Constitución Política, los cuales se ven amenazados o vulnerados en el delito de desaparición forzada.” Dado, entonces, que “se trata de derechos fundamentales” el proyecto debía cumplir con los trámites propios de las leyes estatutarias. Por eso, pasa a continuación a observar si en la aprobación del proyecto se cumplió con los requisitos formales establecidos, para lo cual describe el trámite del proyecto por el Congreso de la República, sin que advierta ningún defecto en él.

Manifiesta en su concepto que el objeto del proyecto de ley bajo examen es plenamente congruente con la Constitución Política. Según lo dispuesto en su artículo 1º, el mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar del derecho a la libertad, un valor jurídico básico en nuestro ordenamiento constitucional. Por esta razón, el proyecto “constituye un desarrollo legal de una de las finalidades esenciales del Estado colombiano, contempladas en el artículo 2º de nuestra Constitución Política: la de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en ella.”

Aclara que el mecanismo “no sólo desarrolla la protección efectiva [de la libertad personal], y no hay ninguna protección más efectiva que aquella que previene las violaciones a los derechos, sino que así mismo, busca efectivizar la prohibición de la desaparición forzada...” Afirma también el Procurador al respecto:

“En concepto de este Despacho, lo que realiza la protección efectiva de la libertad y demás derechos es, especialmente, la aplicación de los criterios de inmediatez, agilidad, celeridad y economía para la activación de estos mecanismos, cuya observancia le es impuesta al juez por las normas contenidas en el proyecto a manera de condiciones o requisitos de sus actuaciones en procura de la efectiva protección al derecho de libertad de la persona presuntamente desaparecida de manera forzosa, lo que configura la coherencia entre el proyecto y el principio fundamental consagrado en el artículo 2 de la Carta Política.

“Resulta evidente que la figura de la desaparición forzada tipificada en nuestro ordenamiento jurídico (...) exige la reacción inmediata de las autoridades tanto judiciales como administrativas para evitar su consumación. El tiempo en este tipo de situaciones resulta ser un factor determinante para evitar la comisión del delito o la afectación de otros derechos, pues desaparecer una persona empieza por desaparecer las huellas que permitirían su localización...

“Por ello, es de resaltar la finalidad preventiva del mecanismo de búsqueda urgente consistente en evitar a toda costa la comisión del delito de desaparición forzada, con lo cual puede afirmarse que el Estado contará con un instrumento legal adecuado para el cabal cumplimiento de su deber constitucional de garantizar efectivamente los derechos del ciudadano...

“El establecimiento de estos mecanismos preventivos y de reacción inmediata no sólo es concordante con la Constitución, sino que las características propias de la ejecución de la conducta criminal de la desaparición forzada hacen que cualquier regulación que no garantice su efectividad superando los términos y trámites del procedimiento habitual resulte atentatoria del orden constitucional, en tanto no permitiría el cumplimiento de la obligación constitucional a cargo del Estado de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello no es casual que la noción de búsqueda urgente aparezca como el calificativo del mecanismo...”

“Así, (...) las normas reguladoras tanto del procedimiento judicial como del actuar de los titulares del mecanismo en examen, ya sea que versen sobre su procedencia, sobre el trámite que ha de surtirse o sobre la solicitud de la activación del mecanismo, apuntan sin excepción, a la simplificación de la función judicial relacionada con la materia o a la facilitación para los titulares, de las diligencias que han de adelantarse para activar este mecanismo de protección.

“Debe señalarse también que la ley, de manera previsiva, señala que este mecanismo no puede convertirse en obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional de

habeas corpus o a las investigaciones a que de lugar el hecho.”

A continuación expresa que las normas del proyecto realizan otros principios constitucionales que rigen el desarrollo de la función pública, tales como la economía, la celeridad, la eficacia e imparcialidad, al igual que el derecho de acceso a la justicia. Ello se desprende, entre otros, del art. 1º, que ordena al funcionario judicial a activar el mecanismo de manera inmediata y de oficio; del artículo 2º, que dispone que ninguna actuación dentro del mecanismo causará erogación para los particulares; del artículo 3º, que autoriza a cualquier persona para que active el mecanismo, con lo cual se garantiza la eficacia y la celeridad; del artículo 4º, que consagra el carácter informal de la solicitud de activación; del artículo 5º, que garantiza la agilidad del mecanismo al no someterlo a reparto; y del artículo 6, que establece un término perentorio de 24 horas para que el funcionario produzca la providencia motivada en la que declare infundada la solicitud, cuando así lo considere, y dispone que, en todo caso, el mecanismo podrá ser activado cuantas veces se tenga noticia sobre la persona desaparecida.

De otra parte, el Ministerio Público advierte que son varias las coincidencias que se encuentran entre el contenido del proyecto que se estudia y convenios y tratados internacionales de derechos humanos, que constituyen un parámetro en el examen de constitucionalidad, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad. Al respecto estima que la mayor coincidencia se presenta con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asegura que el proyecto analizado puede ser considerado como un desarrollo cabal del principio de efectividad consagrado en el artículo 2º de dicho Pacto. También constituye una forma de garantizar los derechos a la libertad y seguridad personales, y a la libertad de circulación y residencia, contemplados en los arts. 9 y 12 del mismo Pacto.

También encuentra que el texto del proyecto se encuentra en armonía y desarrolla las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Tratado de Roma, que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con los artículos 153 inciso 2º y 241 numeral 8º de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer del proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”, tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación, por tratarse de la revisión de un proyecto de ley estatutaria.

La competencia del legislador estatutario en la reglamentación de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales

2. El proyecto que se analiza reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente, mecanismo que, según reza su artículo 1º, ha sido diseñado para proteger la libertad y la integridad personal y los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. En vista de ello, tal como lo reconocen todos los intervinientes dentro del proceso, el proyecto debía cumplir con los trámites propios de las leyes estatutarias, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del art. 152 de la Carta, que establece que se regularán mediante leyes estatutarias los procedimientos y recursos para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Advierte la Corte que el proyecto de ley revisado (i) no configura el contenido, el alcance y los límites de un derecho fundamental ni establece criterios para resolver la colisión de un derecho fundamental con otro, con un deber o con un interés público importante o imperioso. El presente proyecto (ii) se circunscribe a reglamentar un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados y amenazados por la desaparición forzada. Esto se aprecia en el título, el contenido y la finalidad del proyecto de ley. (iii) Además, dicho mecanismo de protección es especial, en la medida en que no forma parte de los procedimientos y recursos ordinarios. (iv) Igualmente, se trata de un mecanismo específico de protección de ciertos derechos fundamentales y su concepción y desarrollo obedecen a dicho propósito y apuntan exclusivamente a lograr su materialización.

Ahora bien, sobre este punto es importante anotar que el legislador, en ejercicio de su margen de configuración legislativa, puede optar por incluir dentro del proyecto de ley estatutaria normas que no correspondan estrictamente a la materia propia de este tipo de leyes, con el fin de adoptar un estatuto integral que regule el mecanismo creado. El que algunas de estas normas que no son no

típicamente estatutarias, eventualmente pudieran llegar a ser modificadas por el legislador ordinario, no por el estatutario, será valorado por la Corte si llegare a presentarse una acción pública de inconstitucionalidad contra dicha ley ordinaria. En sede de revisión definitiva e integral de un proyecto de ley estatutaria, la Corte analiza si las normas contenidas en el proyecto guardan una relación de conexidad directa y estrecha con la efectividad del mecanismo creado para proteger determinados derechos fundamentales. Esto es especialmente relevante, habida cuenta de que la regulación de un procedimiento está animada por una clara unidad de propósito consistente en asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales a los cuales está específicamente dirigido el procedimiento establecido. Cabe anotar, sin embargo, que en caso de encontrar la Corte alguna norma que carezca de dicha relación de conexidad, ella no deviene inconstitucional por ese solo hecho, ya que ésta fue aprobada con el cumplimiento de requisitos aún más exigentes - por ejemplo, en lo que respecta a las mayorías, puesto que las normas estatutarias requieren de mayoría absoluta, mientras que las normas ordinarias pueden ser aprobadas por mayoría simple-. Así lo ha señalado expresamente la Corte en su jurisprudencia.¹

En su sentencia C-620 de 2001,² la Corte expresó sobre la necesidad de reglamentar mediante ley estatutaria los procedimientos y recursos para la protección de los derechos fundamentales:

*“(...) la Corte también ha aceptado la tesis de “que cuando el legislador asume de **manera integral, estructural o completa la regulación** de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior, debe hacerlo mediante **ley estatutaria, aunque dentro de esta regulación general haya disposiciones particulares que por su contenido material no tengan el significado de comprometer el núcleo esencial de derechos cuya regulación se defiere a este especial proceso de expedición legal**. Es decir, conforme con el aforismo latino que indica que quien puede lo más puede lo menos, una ley estatutaria que de manera integral pretende regular un asunto de los que enumera la precitada norma constitucional, puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero en cambio, a la inversa, una ley ordinaria no puede contener normas particulares reservadas por la Constitución a las leyes estatutarias.”³*

“En síntesis: la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma “íntegra, estructural o completa” el derecho correspondiente.

“(...)”

“En este orden de ideas, la Corte considera que al proceder el legislador a regular en forma íntegra y completa el derecho fundamental de *habeas corpus* y los mecanismos y procedimientos para su protección por medio de una ley ordinaria, además de tocar aspectos atinentes a su núcleo esencial, infringió abiertamente el artículo 152-a) de la

¹ Sobre el punto se dijo en la sentencia C-307 de 2004, con ponencia de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra: “¿Qué ocurre con aquellas materias no sujetas a reserva de ley estatutaria que se incluyan dentro de un proyecto de ley tramitado conforme a las exigencias de las leyes estatutarias? Es claro que, desde la perspectiva formal, las normas relativas a tales materias no pueden tenerse como contrarias a la Constitución, pues se tramitaron según un procedimiento que resulta más exigente que el previsto para la legislación ordinaria. Pero, por otra parte, la decisión del legislador de incluirlas dentro del proyecto de ley estatutaria no puede cambiar su régimen constitucional. Esto es, tal decisión legislativa no implica incluir en el ámbito de la reserva de ley estatutaria a esas materias que son propias de la ley ordinaria, ni significa que, hacia el futuro, tales materias sólo puedan ser modificadas mediante leyes estatutarias.// Esta concurrencia, en un mismo proyecto de ley, de temas sujetos a reserva especial junto con otros propios de la legislación ordinaria, puede atribuirse a la necesidad de expedir una regulación integral sobre determinadas materias, que en general están sujetas a la reserva especial, sin que resultase razonable, en tal caso, que el legislador debiese acudir al trámite de dos leyes distintas, una ordinaria y otra estatutaria.” En esa misma sentencia se hace referencia a otros pronunciamientos de la Corte sobre este punto, tales como la C-1338 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlessinger; C-114 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, C-523 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-295 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis

² M.P. Jaime Araujo Rentería. En la sentencia se determinó, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del aparte del Código de Procedimiento Penal destinado a regular el hábeas corpus. La sentencia no tuvo aclaraciones ni salvamentos de voto.

³ Sents. C-251/98 y C-1338/00 MMPP. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Cristina Pardo Schlessinger.

Carta, que exige reserva de ley estatutaria, lo que motiva el retiro del ordenamiento positivo de los artículos 382 a 389 de la ley 600/00, como ya se ha anotado.”

3. De otra parte, es importante mencionar que la Corte ha reiterado en sus pronunciamientos que el análisis de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria es integral y definitivo. La integralidad del examen significa que la Corte debe hacer el estudio tanto del trámite del proyecto como de su contenido material. A su vez, el carácter definitivo del juicio implica que las normas del proyecto que son declaradas constitucionales hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y, por consiguiente, no podrán ser demandadas nuevamente.⁴

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL PROYECTO

Estudio del trámite del proyecto de ley estatutaria N° 65 de 2003 –Senado, 197 de 2003 - Cámara

4. Para su aprobación, los proyectos de ley estatutaria deben cumplir con los requisitos propios de los proyectos ordinarios (C.P., arts. 157 ss.), además de los exigidos especialmente para ellos (C.P., art. 153).

De esta manera, los proyectos de ley estatutaria deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber sido publicados en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. El art. 9 del Acto Legislativo 001 de 2003 dispuso que esta exigencia también se aplica a los debates sobre los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deberán ser publicados por lo menos un día antes.
- Haber sido aprobados en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara
- Haber sido aprobados en cada cámara en segundo debate
- Haber respetado los términos fijados en el artículo 160 para los debates, a saber: entre el primero y el segundo debate en cada cámara debe mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación de la discusión en la otra deben transcurrir por lo menos quince días
- Haberse dado aviso de que el proyecto será sometido a votación en sesión distinta a aquella en la que se efectúa la respectiva votación y someter el proyecto a votación en la oportunidad anunciada (art. 8 del Acto Legislativo 001 de 2003)
- Haber sido aprobado por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso
- Haber sido aprobado dentro de una sola legislatura, con la aclaración de que este plazo se refiere únicamente al trámite dentro el Congreso, y no se extiende al período que requiere la revisión previa que efectúa la Corte Constitucional
- Haber obtenido la sanción del gobierno, la cual, en el caso de los proyectos de ley estatutaria solamente procede luego de que la Corte Constitucional haya efectuado el control previo de constitucionalidad y haya declarado la exequibilidad de las disposiciones del proyecto.

5. A continuación se presenta la secuencia de los procedimientos surtidos por el proyecto de ley que se examina:

- El proyecto fue presentado el día 13 de agosto de 2003, por el Defensor del Pueblo, Eduardo Cifuentes Muñoz. Fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 411 del 19 agosto de 2003 (páginas 24-39), como proyecto de ley No. 065 de 2003 –Senado.

⁴ Ver al respecto la sentencia C-011 de 2004, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que fijó las características del examen previo de constitucionalidad al analizar el proyecto de ley mediante el cual se reglamentó el voto programático. Ver también, entre otras, la sentencia C-088 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, que trató sobre el proyecto de ley que desarrollaba el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos; los Autos de Sala Plena Nos. 038 de 1998 y 042 de 2002, M.P. Hernando Herrera Vergara y Clara Inés Vargas Hernández, respectivamente, que confirmaron los autos que habían rechazado sendas demandas presentadas contra normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por cuanto ellas ya habían hecho tránsito a cosa juzgada; la sentencia C-292 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, que examinó el proyecto que reglamentaba las veedurías ciudadanas, y en la cual el magistrado ponente formuló un salvamento parcial de voto, referido entre otras cosas a su desacuerdo con la definición de la Corte acerca de este punto; y la sentencia C-307 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra, en la que se hizo la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley que establecía el voto electrónico.

- La ponencia y el pliego de modificaciones para primer debate, presentados por los Senadores Carlos Gaviria Díaz y Héctor Helí Rojas Jiménez, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 583 del 12 de noviembre de 2003.

- En la Gaceta del Congreso N° 707 del 31 de diciembre de 2003 se publicó el acta N° 24 del 25 de noviembre de 2003, de la Comisión Primera del Senado de la República. En ella aparece el proyecto de ley n° 65 de 2003 Senado dentro del orden del día de los proyectos a considerar en primer debate. Sin embargo, el proyecto no se pudo discutir en esa ocasión y, por consiguiente, se dispuso que entraría a consideración de la Comisión en la próxima sesión (pp. 1, 28 y 64). Con ello se dio cumplimiento al requisito de anunciar su discusión en una sesión anterior a aquella en la que se da la votación.

- En la Gaceta del Congreso N° 31 de 2004, está publicada el acta N° 25 correspondiente a la sesión de la Comisión Primera del Senado, del día 26 de noviembre de 2003, en la cual se debatió y aprobó el proyecto de ley N° 65 de 2003 Senado. Según certificación del día 16 de septiembre de 2004, expedida por el Secretario de la Comisión Primera del Senado, el articulado de la iniciativa fue votado en bloque y aprobado por 12 votos a favor y 0 en contra.

- La ponencia para el segundo debate y el texto al proyecto de ley, presentado por los mismos senadores, fue publicado en la Gaceta del Congreso 649 del 4 de diciembre de 2003, en las páginas 3-8.

- En la Gaceta del Congreso N° 03 del 16 de enero de 2004 se publicó el acta N° 21 de la sesión ordinaria del 9 de diciembre de 2003, en la cual se anuncia que en la sesión del día siguiente se votaría sobre distintos proyectos, entre los cuales se encontraba el Proyecto de ley n° 65. (p. 13). En consecuencia, el proyecto fue incorporado en el orden del día de la sesión ordinaria del 10 de diciembre de 2003, como consta en el acta N° 22, publicada en la Gaceta del Congreso N° 4 del 16 de enero de 2004.

- El proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado el 15 de diciembre de 2003, según consta en el Acta No. 23, publicada en la Gaceta del Congreso No. 05 de 2004 (pp. 5 y 41). Según certificación del Secretario General del Senado de la República, del día 5 de agosto de 2004, el proyecto fue aprobado por los 96 senadores presentes (Folio 212).

- La ponencia y el pliego de modificaciones para primer debate en la Cámara de Representantes, presentados por los Representantes Roberto Camacho W., Germán Navas Talero y José Joaquín Vives Pérez, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 145 del 22 de abril de 2004, pp. 9-13.

- En la Gaceta del Congreso 299 de 2004 se publicó el acta N° 33, correspondiente a la sesión del día 29 de abril de 2004 de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. En ella se advierte que el proyecto ley N° 197 de 2003 Cámara, 65 de 2003 Senado, se encuentra dentro del orden del día. En el acta se reseña el debate planteado y se anuncia que el proyecto se votaría en la próxima sesión (pp. 7-12).

- El texto del proyecto 197/03 Cámara, 65/2003 –Senado, fue aprobado por la Comisión Primera de la Cámara el 4 de mayo de 2003, según consta en el acta N° 34 de 2004, publicada en la Gaceta del Congreso N° 300, pp. 2-25. De acuerdo con certificación del día 4 de octubre de 2004, expedida por el Secretario de la Comisión Primera, el proyecto “fue aprobado según el artículo 153 de la Constitución Política de Colombia (mayoría absoluta), el día 4 de mayo de 2004, según consta en el acta N° 34 de 2004.”

- El informe de ponencia para segundo debate y el pliego de modificaciones, presentados por los mismos Representantes que actuaron como ponentes en la Comisión, aparecen publicados en la Gaceta del Congreso No. 193 del 13 de mayo de 2004, pp. 7-12.

- En la Gaceta del Congreso N° 340 del 12 de julio de 2004 se publicó el acta N° 108 de la Sesión ordinaria de la Plenaria de la Cámara de Representantes, del día 2 de junio de 2004, en la cual se anunció que en la sesión del día 7 de junio se discutiría el proyecto de ley (p. 43). Luego, en la Gaceta del Congreso N° 365 del 21 de julio de 2004, se publicó el acta N° 109 de la sesión del día 8 de junio, en la cual se manifiesta que la sesión del 7 no se realizó y que el orden del día de ese día se desarrollaría el día 9 de junio (pp. 7, 10 y 12).

- La ponencia fue considerada y aprobada por la Plenaria de la Cámara el día 9 de junio de 2004, según consta en el Acta No. 110, publicada en la Gaceta del Congreso N° 391 del 26 de julio de 2004, pp. 10 y 54. De acuerdo con certificación del Secretario General de la Cámara de

Representantes, expedida el 5 de agosto de 2004, el proyecto fue aprobado “por mayoría de los presentes ciento sesenta (160) Honorables Representantes.”

- Debido a que el proyecto de ley proveniente del Senado de la República sufrió algunas modificaciones en la Cámara de Representantes, se conformó una comisión conciliadora integrada por los senadores Carlos Gaviria Díaz y Héctor Helí Rojas Jiménez, y los Representantes a la Cámara Germán Navas Talero y Roberto Camacho W., cuyo informe de mediación y Texto Conciliado al Proyecto de Ley Estatutaria 197 de 2003, Cámara, 65 de 2003, Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso 283 del 16 de junio de 2004, pp. 7-9.

- En la Gaceta del Congreso N° 365 del 12 de julio de 2004 se publicó el acta correspondiente a la Plenaria de la Cámara de Representantes del día 8 de junio de 2004. Dentro del orden del día se contempla la discusión del proyecto. Puesto que el quórum decisorio se había desintegrado se decidió convocar para el día siguiente con el mismo orden.

- El informe de la Comisión Accidental fue aprobada por la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del día 17 de junio de 2004, según consta en el acta N° 113, publicada en la Gaceta del Congreso N° 401 del 4 de agosto de 2004, p. 15. El acta de conciliación fue aprobada con el voto positivo de 93 representantes, como consta en la misma acta.

- En la Gaceta del Congreso N° 361 del 19 de julio de 2004 se publicó el acta N° 52 correspondiente a la Sesión Ordinaria de la Plenaria del Senado de la República, del día 16 de junio de 2004. En ella se anuncia que dentro de los proyectos que se discutirán y aprobarán en la siguiente sesión se encuentra el proyecto de ley N° 65 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara (pp. 25-26).

- El informe de la Comisión Accidental fue aprobada por la Plenaria del Senado de la República, en la sesión del día 17 de junio de 2004, según consta en el acta N° 53, publicada en la Gaceta del Congreso N° 362 del 19 de julio de 2004 (pp. 6 y 98- 100). Según certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, del día 11 de octubre de 2004, en la sesión se contó con un quórum decisorio de 95 Senadores, todos los cuales votaron a favor de la aprobación.

Análisis detenido de algunos aspectos de la formación del proyecto sujeto a control integral

6. De la descripción del trámite del proyecto surgen tres cuestiones que merecen un análisis detenido: (i) si se cumplió el requisito establecido en el artículo 160, inciso final; (ii) si se aprobó el proyecto de ley con la mayoría especial ordenada para este tipo de leyes; y (iii) si el informe de conciliación fue debatido y votado respetando las exigencias constitucionales.

Para determinar si se incurrió en un vicio de forma, la Corte seguirá la siguiente secuencia metodológica. En primer lugar, con el objeto de que sirva de fundamento para el análisis posterior, procederá a describir los hechos tal como aparecen en la Gaceta del Congreso y fueron certificados en lo pertinente por el secretario de la célula legislativa correspondiente. Luego, analizará los hechos identificados, no aisladamente, sino a la luz del contexto dentro del cual se inscriben. En tercer lugar, valorará si en dicho contexto los hechos constituyen una violación de normas constitucionales. Y, finalmente, si se llegare a constatar un vicio, se estudiará si éste fue saneado en el curso de la formación de la ley o, de no ser éste el caso, si es subsanable por el propio Congreso en los términos que señale la Corte.

7. Los hechos relevantes en el trámite del proyecto de ley que aquí se analiza, fueron los siguientes:

Primer debate – Comisión Primera del Senado de la República

- La ponencia y el pliego de modificaciones para primer debate, presentados por los Senadores Carlos Gaviria Díaz y Héctor Helí Rojas Jiménez, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 583 del 12 de noviembre de 2003.

- En sesión del 12 de noviembre de 2003 se anuncia que el proyecto “se someterá a consideración de la Comisión en la próxima sesión” (Acta 21 de 2003 – Gaceta 26 del 5 de febrero de 2004, p. 5).

- En sesión del 18 de noviembre de 2003 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV sobre “lectura de ponencias y consideración de proyectos para primer debate.” En la parte final de la lectura del orden del día se anota: “La Presidencia informa que cuando se registre quórum decisorio se someterá a votación.” El orden del día no se pudo agotar en la sesión. Por eso, el proyecto fue incluido dentro de los proyectos que la Presidencia “someterá a consideración de la Comisión en la próxima sesión,” como se dice al finalizar la sesión del 18 de noviembre. (Acta 22 de 2003 – Gaceta 26 del 5 de febrero de 2004, pp. 6-7; 23)

- En sesión del 19 de noviembre de 2003 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV sobre “lectura de ponencias y consideración de proyectos para primer debate.” En la parte final de la lectura del orden del día se anota: “La Presidencia informa que cuando se registre quórum decisorio se someterá a votación.” El orden del día no se pudo agotar en la sesión. Por eso, el proyecto fue incluido dentro de los proyectos que la Presidencia “someterá a consideración de la Comisión en la próxima sesión”, como se dice al finalizar la sesión del 19 de noviembre. (Acta 23 de 2003 – Gaceta 30 del 16 de febrero de 2004, pp. 2 y 24)

- En sesión del 25 de noviembre de 2003 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV sobre “lectura de ponencias y consideración de proyectos para primer debate.” En la parte final de la lectura del orden del día se anota: “La Presidencia informa que cuando se registre quórum decisorio se someterá a votación.” El orden del día no se pudo agotar en la sesión. Por eso, el proyecto fue incluido dentro de los proyectos que la Presidencia “someterá a consideración de la Comisión en la próxima sesión”, como se dice al finalizar la sesión del 25 de noviembre. (Acta 24 de 2003 – Gaceta 707 del 31 de diciembre 2003, pp. 1 y 64)

- En sesión del 26 de noviembre de 2003 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV sobre “lectura de ponencias y consideración de proyectos para primer debate.” El ponente presenta su proposición positiva. Luego de cerrada la discusión sobre ella, se aprueba el informe de ponencia. A continuación se abre a discusión el articulado. Intervienen varios senadores. Luego de cerrar la discusión, el proyecto es sometido a votación, en bloque. En el acta consta que se emitieron 12 votos, todos afirmativos. Se designan los ponentes para la plenaria, a los cuales se les concede cinco (5) días para la presentación de su informe (Acta 25 de 2003 – Gaceta 31 del 16 de febrero de 2004, pp. 2-4)

Segundo debate – Plenaria del Senado de la República

- La ponencia para el segundo debate y el texto al proyecto de ley, presentado por los mismos senadores, fue publicado en la Gaceta del Congreso 649 del 4 de diciembre de 2003, en las páginas 3-8.

- En sesión del 9 de diciembre de 2003 se anuncia el proyecto dentro de los proyectos por votar en la próxima sesión, así: “Discúlpeme Senador Rojas lo interpele por un minuto, para anunciarle a la Plenaria de la Corporación que mañana en la citación que está prevista nos proponemos votar los siguientes proyectos...” (Acta 21 de 2003 – Gaceta 03 del 16 de enero de 2004, p. 13).

- En sesión del 15 de diciembre de 2003 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV, cuyo título es: “En cumplimiento del Acto Legislativo número 01 de 2003, a continuación se relacionan los informes de mediación y proyectos que se discutirán y aprobarán en la presente sesión.” La sesión se inició con la presencia de 96 senadores. Luego, en la página 14 se anota que había quórum decisorio y que la proposición positiva sobre el proyecto de Acto Legislativo que adicionaba el artículo 180 de la Constitución había sido votada por 78 senadores. Después, en la página 27 se menciona que para la votación del informe de mediación sobre un proyecto en el que la Nación se asociaba a la celebración de la fundación del municipio de Albán se contó con 82 votos.

Conscientes de la existencia del quórum necesario para este tipo de proyectos, se concedió la palabra al ponente. Luego, la Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición positiva con que termina el informe. Después de que se hubiere hecho “[l]a Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación.” Entonces la presidencia “somete a consideración de la plenaria prescindir de la lectura del articulado y, cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación.” Después la Presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado del proyecto, “y cerrada su discusión pregunta: ¿adopta la plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente.” Luego de que también se aprueba el título del proyecto se concluye: “Cumplidos los trámites, constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿quieren los senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la república? Y estos responden afirmativamente.” (Acta 23 de 2003 – Gaceta 05 del 27 de enero de 2004, pp. 4, 14, 34 y 41).

El Secretario General del Senado de la República certifica, el 5 de agosto de 2004: “Se pudo constatar un quórum decisorio de 96 Honorables Senadores de los 102 que conforman la Plenaria del Senado de la República, al ser sometido a su aprobación este proyecto fue aprobado por 96 votos a favor, según consta en la página 18 del Acta de la Plenaria número 60 de la sesión.”

Tercer debate – Comisión Primera de la Cámara de Representantes

- La ponencia y el pliego de modificaciones para primer debate en la Cámara de Representantes, presentados por los Representantes Roberto Camacho W., Germán Navas Talero y José Joaquín Vives Pérez, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 145 del 22 de abril de 2004, pp. 9-13.

- En sesión del 22 de abril de 2004, se anuncia el proyecto dentro de los proyectos por discutir y votar en la próxima sesión, así: "Señores, próximo martes 10 de la mañana, primer punto del orden del día: votación de los proyectos en los cuales está cerrada la votación y podemos incluir los dos proyectos pendientes que quedan hoy, además los dos proyectos de ley estatutaria que son: el de la Defensoría pública y el de búsqueda urgente para discusión y votación." (Acta 30 de 2004 – Gaceta 168 del 5 de mayo de 2004, p. 36).

- En sesión del 27 de abril de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto III, cuyo título es: "Proyectos para primer debate para discusión y votación." Se aplaza la discusión del proyecto para la próxima sesión. Al final de la sesión se anota: "Mañana vamos a votar entonces el proyecto de un artículo de la Procuraduría General de la Nación y empezamos la discusión de los proyectos de Defensoría Pública y búsqueda urgente." (Acta 31 de 2004 – Gaceta 199 del 14 de mayo de 2004, pp. 2 y 6).

- En sesión del 28 de abril de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto III, cuyo título es: "Proyectos para primer debate para discusión y votación." Se aplaza la discusión para la próxima sesión. Al final de la sesión se expresa: "Entonces quedaríamos para mañana nueve en punto votaríamos el resto del articulado de este proyecto de ley estatutaria y además el proyecto 197. De todas maneras se anuncia la discusión y votación si hay tiempo del otro proyecto de ley estatutaria sobre mecanismo de búsqueda urgente" (Acta 32 de 2004 – Gaceta 199 del 14 de mayo de 2004, pp. 8 y 28).

- En sesión del 29 de abril de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto III, cuyo título es: "Proyectos para primer debate para discusión y votación." Se inicia el debate. Intervienen los ponentes y varios Representantes. Se decide invitar al Ministerio de Hacienda para debatir sobre el fondo especial. Al final se expresa: "Entonces anunciamos martes próximo tema búsqueda urgente para votación..." (Acta 33 de 2004 – Gaceta 299 del 23 de junio de 2004, pp. 2 y 7 ss.).

- En sesión del 4 de mayo de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto IV, cuyo título es: "Proyectos para primer debate para discusión y votación." En la sesión, el Secretario manifiesta que cuenta con quórum decisorio. La Comisión aprueba el informe de ponencia y se pasa a debatir sobre el articulado. Los artículos 1, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 21 – que no tenían proposiciones - fueron aprobados en bloque. Al respecto dice el secretario: "Han sido aprobados los artículos 1, 2, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 21 señor Presidente con la mayoría exigida por las leyes estatutarias" (p. 6). Luego se advierte que el 3 no tiene proposición, se vota y se aprueba. Por el contrario, se anota que el segundo sí tiene proposición y se dispone que se vote. Se aprueba por 19 votos a favor y 5 en contra (p. 9).

Posteriormente, se aprueba el 5, "con la mayoría exigida en la Constitución y la ley para las leyes estatutarias" (p. 10). Los demás artículos también son aprobados, así: art. 6(p. 14: "Ha sido aprobado, señor Presidente, el artículo sexto); art. 7 (p. 15: "Ha sido aprobado, señor Presidente en su totalidad el artículo séptimo con todas las modificaciones aquí discutidas"); art. 18 (p. 20: "Ha sido aprobada la proposición presentada por el doctor Roberto Camacho – acerca de ese artículo); art. 19 (p. 21: "Ha sido aprobado el texto leído, señor Presidente" y "Ha sido aprobada la adición presentada por el doctor Germán Navas").

-El artículo 15, sobre los derechos de los peticionarios, de los familiares y de la Comisión de Búsqueda, fue negado en la Comisión. Luego, fue reincorporado en el proyecto por decisión de la Comisión de Mediación, dado que había sido probado por el Senado. También fue suprimido el artículo 20, con una votación de 23 votos a favor de eliminarlo, por cuanto su contenido había sido integrado en el inciso primero del art. 18 (p. 22). Luego, se aprueba el nuevo artículo 20, sobre la vigencia de la ley (p. 25).

Al final pregunta el presidente: "¿quiere la Comisión que el presente proyecto pase a la Plenaria?" El Secretario replica: "Así lo quiere señor Presidente." Se nombran los mismos ponentes. (Acta 34 de 2004 – Gaceta 300 del 23 de junio de 2004, pp. 2 y ss.).

En el acta hay constancias sobre las distintas votaciones realizadas. Además, el Secretario de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes certifica, el 8 de octubre de 2004, que el proyecto de ley "fue aprobado según el artículo 153 de la Constitución Política de Colombia (mayoría absoluta), el día 4 de mayo de 2004, según consta en el acta N° 34 de 2004."

Cuarto debate – Plenaria de la Cámara de Representantes

- El informe de ponencia para segundo debate y el pliego de modificaciones, presentados por los mismos Representantes que actuaron como ponentes en la Comisión, aparecen publicados en la Gaceta del Congreso No. 193 del 13 de mayo de 2004, pp. 7-12.

- En sesión del 2 de junio de 2004, el Presidente de la Cámara expresa: “Se cita para el próximo lunes junio 7 a las 4:00 p.m. para votación exclusivamente porque ya se acabo el debate, el lunes procederemos a votación. Señor Secretario sírvase leer los proyectos que también van a ser discutidos el lunes a partir de las 4:00 p.m.” Dentro de los proyectos relacionados por el secretario se halla el del mecanismo de búsqueda urgente. (Acta 108 de 2004 – Gaceta 340 del 12 de julio de 2004, p. 43).

- En sesión del 8 de junio de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto III, cuyo título es: “Proyectos para segundo debate.” Como el quórum decisorio se disuelve se levanta la sesión y se cita para el día siguiente con el mismo orden del día. (Acta 109 de 2004 – Gaceta 365 del 21 de julio de 2004, pp. 7 y 12).

- En sesión del 9 de junio de 2004 se incluyó el proyecto dentro del orden del día, en el punto III, cuyo título es: “Proyectos para segundo debate.” La sesión se inició con la presencia de 160 representantes y el Secretario informa que hay quórum deliberatorio y decisorio (pp. 6-8, 10, 14). En varias ocasiones se verifica la existencia de quórum decisorio. En el transcurso del debate y votación sobre distintos proyectos, se propuso modificar el orden del día para debatir y aprobar el proyecto sobre el mecanismo de búsqueda urgente, dado que requería una mayoría especial.

Expuso así el Representante Joaquín José Vives Pérez (p. 53): “Señor Presidente, es para una moción de orden. En el punto 20, si no me equivoco del Orden del Día, está a consideración un proyecto de ley por el cual se implementa el mecanismo de búsqueda urgente. Este es un proyecto de Ley Estatutaria, que requiere de una parte mayoría absoluta en su votación para su aprobación, y de otro lado ser evacuado dentro de una misma legislatura. El artículo 79 numeral 6 del Reglamento, señala que en el Orden del Día estos proyectos tendrán preferencia después de los actos legislativos y de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados internacionales. Este proyecto no tiene modificaciones, no tiene mayor discusión, los ponentes somos los doctores Germán Navas, Roberto Camacho y yo, es una iniciativa del Defensor del Pueblo, y solicitaría que ponga a consideración de la Plenaria alterar el Orden del Día para que con base a esa norma reglamentaria, el siguiente proyecto a discusión sea el de mecanismo de búsqueda urgente.”

Después de que la Cámara aprobara empezar a discutir el proyecto se pone en consideración el informe con que termina la ponencia: “¿Lo aprueba la Cámara?” La Secretaría General informa: “Aprobado Presidente.” Luego pregunta la Presidencia de cuántos artículos constaba el proyecto, a lo que responde la Secretaría General: “Tiene 20 artículos Presidente, y no tiene proposiciones, lo puede someter en bloque.” Dice el Presidente: “Si no tiene proposiciones vamos a someterlo a aprobación en bloque. ¿Aprueba la honorable Cámara en bloque los 20 artículos?” La Secretaría da constancia de que fue aprobado. A continuación se aprueba el título el proyecto. Finalmente, pregunta el Presidente: “¿Quiere la honorable Cámara que este proyecto se convierta en ley de la República?”, y el Secretario replica: “Así lo quiere, Presidente.” (Acta 110 de 2004 – Gaceta 391 del 26 de julio de 2004, p. 54).

El Secretario General de la Cámara de Representantes certifica, el 7 de octubre de 2004: “Que en sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 09 de junio de 2004, a la cual se hicieron presentes ciento sesenta (160) Honorables Representantes a la Cámara, fue votado y aprobado el Proyecto de Ley N° 197/03 Cámara – 065/2003 Senado (...) por votación ordinaria conforme con el art. 129 de la Ley 5ª. de 1992 (por mayoría de los presentes). Lo anterior según consta en el acta de Sesión Plenaria N° 110 de junio 09 de 2004, publicada en la Gaceta del Congreso N° 391 de 2004, p. 54).

Informe de Conciliación

- Debido a que el proyecto de ley proveniente del Senado de la República sufrió algunas modificaciones en la Cámara de Representantes, se conformó una comisión conciliadora integrada por los senadores Carlos Gaviria Díaz y Héctor Helí Rojas Jiménez, y los Representantes a la Cámara Germán Navas Talero y Roberto Camacho W., cuyo informe de mediación y Texto Conciliado al Proyecto de Ley Estatutaria 197 de 2003, Cámara, 65 de 2003, Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso 283 del 16 de junio de 2004, pp. 7-9.

Aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes

- En sesión del 16 de junio de 2004, el Presidente de la Cámara expresa: "Señor Secretario (...) sírvase anunciar por favor todo lo que tenemos en el orden del día para mañana para discusión y votación..." Entre los proyectos que menciona el Secretario se encuentra el Acta de conciliación del proyecto sobre el mecanismo de búsqueda urgente. (Acta 112 de 2004 – Gaceta 411 del 6 de agosto de 2004, p. 98).

- En sesión del 17 de junio de 2004 se incluyó el acta de conciliación dentro del orden del día, en el punto IV, cuyo título es: "Proyectos para segundo debate." Los ponentes presentan el texto conciliado. El Presidente expresa: "En consideración el acta de conciliación de la ley estatutaria. ¿la aprueba la Cámara? La Secretaría General informa: "Ha sido aprobada señor Presidente, con 93 votos y es el quórum requerido para estas normas estatutarias por la Constitución" (Acta 113 de 2004 – Gaceta 401 del 4 de agosto de 2004, pp. 8 y 15).

Aprobación en la Plenaria del Senado de la República

- En sesión del 16 de junio de 2004, el Secretario General del Senado manifiesta: "Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003 Senado, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión." Entre los proyectos que menciona el Secretario se encuentra el referido al mecanismo de búsqueda urgente. (Acta 52 de 2004 – Gaceta 361 del 19 de julio de 2004, p. 25 y 26).

- En sesión del 17 de junio de 2004 se incluyó el acta de conciliación dentro del orden del día, en el punto V, cuyo título es: "Lectura de ponencias y consideración de proyectos en segundo debate." En la sesión se expresa sobre el proyecto: "La Presidencia somete a consideración de la Plenaria prescindir de la lectura del informe de mediación y, cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación.// La Presidencia somete a consideración de la plenaria el informe de mediación que acordaron las comisiones designadas por los Presidentes de ambas Corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del proyecto (...) ésta le imparte su aprobación." (Acta 53 de 2004 – Gaceta 362 del 19 de julio de 2004, pp. 3, 6 y 98).

El Secretario General del Senado de la República certifica, el 11 de octubre de 2004: "Se hace constar que el quórum decisorio con que se aprobó el proyecto de ley 65 de 2003 Senado, lo conformó 95 Honorables Senadores de la República y la votación con que se aprobó en la plenaria del senado el informe de la Comisión Accidental de conciliación correspondió a 95 votos positivos."

A partir de esta descripción de los hechos, pasa la Corte a analizar las tres cuestiones mencionadas, empezando por la relativa al artículo 160.

En el presente caso se cumplió el requisito establecido en el artículo 160 de la Constitución en punto al anuncio de la fecha de la votación.

8. Al aplicar la metodología señalada, concluye la Corte que en el presente caso se cumplió el requisito establecido en el último inciso del artículo 160 de la Constitución en punto al anuncio de la fecha de la votación.

Acerca de este requisito dijo la Corte Constitucional en el Auto 089 de 3 de mayo de 2005⁵:

"A partir del 3 de julio de 2003, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2003, debe darse cumplimiento al mandato contenido en el artículo 8 de dicho Acto Legislativo, el cual adicionó con un último inciso el artículo 160 constitucional y según el cual 'Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.'

"La finalidad principal de dicho precepto constitucional es, tal como lo ha reconocido esta Corporación, 'permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas⁶.' Adicionalmente, dicha reforma facilita a los ciudadanos y

⁵ M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; SV: Jaime Araujo, Alfredo Beltrán, Jaime Córdoba y Clara Inés Vargas.

⁶ Véase: Auto 038 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y Sentencia C-533 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

organizaciones sociales que tengan interés en influir en la formación de la ley y en la suerte de ésta, ejercer sus derechos de participación política (Artículo 40 C. P.) con el fin de incidir en el resultado de la votación, lo cual es importante para hacer efectivo el principio de democracia participativa (Artículos 1 y 3 C.P.)

“La Corte ha establecido que esta disposición requiere para su cumplimiento que en una sesión anterior se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una sesión posterior, siempre y cuando se convoque para su aprobación en una fecha futura prefijada y determinada, o por lo menos, determinable.⁷ La exigencia constitucional apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión, por lo que, si por razones del desarrollo del debate legislativo, la votación de un proyecto no tiene lugar el día inicialmente fijado, no se incurre inexorablemente en una vulneración a la Carta Fundamental, si existen elementos que permitan prever con claridad cuando se realizará la votación.⁸”

Pues bien, la descripción del trámite legislativo permite a la Corte advertir que en algunas etapas del mismo el requisito establecido por el último inciso del artículo se cumplió literalmente, puesto que se anunció previamente cuando se iba a votar el proyecto y se convocó para ese efecto. Ello sucedió en relación con el segundo debate, en la Plenaria del Senado de la República; con el tercer debate, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes; y con la aprobación del informe de conciliación en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes.

No obstante, la Corte observa que en la Comisión Primera del Senado no se convocó para votar, sino para “consideración en primer debate” el proyecto de ley. Además, se aplazó para sesiones posteriores la discusión y votación. De otra parte, en la Comisión Primera de la Cámara se postergó para otra sesión la votación del proyecto, aunque el anuncio se hizo señalando específicamente que era para votar. En fin, en la Plenaria de la Cámara también se postergó para una sesión posterior la votación y la convocatoria se hizo relacionando los “proyectos para segundo debate”.

9. A pesar de lo anterior, el contexto dentro del cual sucedieron estos hechos ofrece elementos de juicio relevantes para apreciar si se violó el artículo 160, *in fine*. Entra la Corte a este segundo paso metodológico.

Del contexto cabe resaltar aspectos generales atinentes al momento en que se realizaron los anuncios y aspectos específicos de cada etapa del proceso de formación de la ley. En cuanto a los aspectos generales, observa la Corte que este proyecto de ley fue tramitado luego de que iniciara la vigencia del acto legislativo correspondiente (3 de julio de 2003). En esa etapa inicial las diferentes células legislativas interpretaron el requisito del anuncio previo de la votación de diferente manera. Uno de los puntos sujetos a interpretación fue el atinente al lenguaje que debía emplearse al efectuar el anuncio. Lo ideal es que dicho anuncio incluya la expresión “votación”. Sin embargo, en el contexto general de la práctica parlamentaria, para ese momento se usaban otras expresiones que comprendían la votación. Por ejemplo, el concepto de primer debate o de segundo debate abarca tanto la discusión como la votación, como lo dice el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 al definir “debate”.⁹

Del mismo modo, la expresión “considerar” implica no solo reflexionar sobre un asunto sino hacerlo para cumplir la función propia de cada célula legislativa, consistente en decidir sobre un proyecto de ley. En este sentido, someter a consideración implica mucho más que discutir o deliberar, puesto que cuando las comisiones constitucionales permanentes y las plenarios consideran un proyecto lo hacen para votar sobre él, en cumplimiento de su atribución de concurrir a la “formación de las leyes”. De tal manera que, en el contexto de la actividad legislativa, la expresión “considerar” tiene un alcance diferente al que se deriva del uso que puede dársele a este vocablo en el medio académico o en una reunión informal. Por lo tanto, si bien en el ámbito parlamentario discutir y deliberar, de un lado, son categorías diferentes a las de votar y decidir, de otro lado, el concepto “considerar” lejos de ser asimilable a alguna de estas categorías comprende tanto la discusión como la votación, o sea, la consideración, en sentido parlamentario, de los proyectos de ley.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, SV: Rodrigo Uprimny Yepes.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-533 de 2004, MP: Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Reza el artículo 94: “ARTÍCULO 94. DEBATES. El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate.// El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general.”

Entonces, cuando en la Comisión Primera del Senado se anunció que el proyecto sería sometido “a consideración de la comisión en la próxima sesión”, se entendió que dicho anuncio comprendía tanto deliberar como votar sobre el proyecto de ley estatutaria. Además, en este mismo sentido, en el orden del día de las sesiones mencionadas en la descripción de los hechos se puntualizó que el proyecto sería sometido a consideración “para primer debate” –como sucedió por ejemplo en la Comisión Primera del Senado- o para segundo debate –como sucedió por ejemplo en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Adicionalmente, cabe resaltar que el artículo 157 de la Constitución, que define las etapas en la formación de las leyes, dice expresamente que en el primer debate se aprueba un proyecto de ley (literal 2). Lo mismo señala respecto del segundo debate en cada cámara (literal 3).

En cuanto a los aspectos específicos del contexto, resalta la Corte que en ninguna de las etapas de la formación de este proyecto se interrumpió la secuencia de anuncios y citaciones, cuando se postergó la consideración del proyecto. Siempre, al terminarse la sesión en la cual se ha debido discutir y votar el proyecto sin que se hubiere alcanzado a agotar el orden del día, el Presidente, directamente, o el Secretario correspondiente, por autorización de éste, (i) anunció que el proyecto de ley sería considerado en la próxima sesión, (ii) especificó el número y el nombre del proyecto de ley correspondiente al mecanismo de búsqueda urgente, y (iii) puntualizó que la consideración de dicho proyecto se haría en la próxima sesión, no en una fecha indeterminada e indeterminable. Por lo tanto, tanto para los congresistas de la correspondiente célula legislativa, como para los ciudadanos que tenían interés en influir en la formación de esta ley, la fecha en que se haría la votación era claramente determinable y futura, lo cual asegura que los fines de este requisito constitucional se cumplieron a cabalidad.

Visto el contexto, al contrastar lo sucedido con lo dispuesto en el artículo 160, *in fine*, la Corte encuentra que se cumplió lo allí ordenado. En efecto, en todas las etapas se anunció previamente, en una sesión inicial, la fecha en la cual, en una sesión posterior, se efectuaría la votación del proyecto.

Es cierto que en algunas de estas etapas la discusión y la votación del proyecto se llevó a cabo en la misma sesión, es decir, en aquella para la cual se había anunciado previamente la “consideración” del proyecto. Así sucedió, por ejemplo, en la Comisión Primera del Senado. Pero ello no es solo normal en la actividad parlamentaria, puesto que la terminación del debate consiste precisamente en votar sobre el proyecto discutido, sino también compatible con el artículo 160, *in fine*. Ni del texto de este artículo ni de su génesis se puede inferir que éste prohíbe que se vote el mismo día en que se delibera sobre un proyecto. Lo que esta norma expresamente exige es que la votación se realice después de que en una sesión anterior a dicha votación se hubiere anunciado que la misma se llevaría a cabo. Cuando no se ha iniciado el debate de un proyecto de ley es imposible exigir que se convoque exclusivamente para votarlo. Ello equivaldría a admitir que se puede obviar la discusión del mismo. De tal manera que resulta razonable que se convoque para discutir y votar un determinado proyecto en una misma sesión, previamente anunciada. Lo anterior no excluye que, de acuerdo con la evolución que tenga un debate, después de la etapa inicial de discusión sobre el proyecto se decida declarar la suficiente ilustración y convocar una sesión posterior para votar sobre él. Esto fue lo que aconteció en la Plenaria de la Cámara de Representantes celebrada en la sesión del 2 de junio de 2004.

El proyecto fue aprobado con las mayorías constitucionalmente ordenadas

10. Al observar la descripción atrás realizada se encuentra también que en los distintos debates a que fue sometido el proyecto durante su trámite se cumplió con la mayoría especial que exige el artículo 153 de la Constitución para los proyectos de ley estatutaria. En algunos casos, el cumplimiento de esta mayoría se deriva con claridad de las actas de las sesiones y de las certificaciones de las respectivas secretarías. Así ocurrió con el primer debate, en la Comisión Primera del Senado; con el segundo debate, en la Plenaria del Senado de la República; con el tercer debate, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes; y con los debates en los que se aprobó el informe de mediación en las plenarios del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

En el caso del cuarto debate, en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el Secretario General certificó que el proyecto fue votado y aprobado “por votación ordinaria conforme con el art. 129 de la Ley 5ª. de 1992 (por mayoría de los presentes).” En este caso, dada la ambivalencia de la certificación, puesto que no se señala cuántos eran los presentes, surge la pregunta acerca de si la aprobación se hizo con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara Legislativa, tal como lo exige el artículo 153 de la Constitución.

Empero, del contexto de la votación se deduce que la mayoría con la que se aprobó el proyecto sí fue la requerida por el artículo 153 de la Carta. En la misma certificación el Secretario da

constancia de que estaban presentes 160 Representantes a la Cámara. Por otro lado, como lo dice la certificación, la votación fue ordinaria y nadie solicitó la verificación del resultado.¹⁰ De la misma manera, como se puede leer en el acta de la sesión, el Representante Joaquín Vives Pérez – uno de los ponentes del proyecto de ley estatutaria del mecanismo de búsqueda urgente - solicitó alterar el orden del día para entrar a debatir sobre el proyecto. El Representante presentó su petición en vista de que el proyecto requería una mayoría absoluta para su aprobación, afirmación de la cual se deriva que él – en su condición de ponente - partía de la base de que existía el quórum requerido para la aprobación del proyecto y que, atendiendo a esa circunstancia, era conveniente pasar a votarlo inmediatamente.

Así, pues, el hecho de que en la certificación del Secretario de la Cámara de Representantes aparezca - entre paréntesis – que el proyecto fue aprobado “por mayoría de los presentes”, no significa que la aprobación del proyecto haya sido por mayoría simple. Del contexto antes descrito se puede deducir que la “mayoría de los presentes” a que hace referencia la certificación denota la presencia del número de Representantes necesario para que se configurara la mayoría absoluta que se exige para la aprobación de los proyectos de ley estatutaria.

11. Es importante anotar que la situación presentada en el cuarto debate, en la Plenaria de la Cámara de Representantes, es diferente de la que se analizó en el Auto de Sala Plena 170 de 2003, del 24 de septiembre de 2003.¹¹ Este auto se originó dentro del proceso de revisión previa del proyecto de ley estatutaria de hábeas corpus. En aquella ocasión, el Secretario General de la Cámara de Representantes envió una certificación a la Corte acerca de la votación practicada en esa célula, en la cual constaba que la ponencia para segundo debate del proyecto de ley referido había sido aprobada “por mayoría de los presentes ciento cincuenta y cuatro (154) Honorables Representantes a la Cámara.” En vista de ello, el Magistrado Sustanciador requirió al Secretario General de esa Cámara legislativa para que aclarara si la aprobación de la ponencia había contado con el voto positivo de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara. En su respuesta, el Secretario envió una certificación de igual contenido, sin aclarar lo pedido.

La Corte concluyó: “De dichas certificaciones bien cabe interpretar que con un quórum de 154 honorables representantes se impartió aprobación al proyecto por la *mayoría de los presentes*, número que puede ser de setenta y ocho (78) votos afirmativos en adelante, lo que sugiere que dicha mayoría no es la necesaria para que se configure la *mayoría absoluta* requerida, que la constituye la mitad más uno de los 166 honorables representantes que conforman la Cámara, es decir, ochenta y cuatro (84) votos, como mínimo. En estas circunstancias, con base en la información que obra en el expediente, no sería posible entonces establecer si la aprobación del proyecto en esta etapa del trámite se ajustó al cumplimiento del requisito en análisis, pues en el acta tampoco consta la discriminación de los votos, ni se hace manifestación expresa alguna en el sentido de indicar que la mayoría con que se aprobó el proyecto fue la absoluta como lo exige la Constitución¹².” Por lo tanto, la Corte ordenó devolver el proyecto al Congreso de la República para

¹⁰ El artículo 128 de la Ley 5 de 1992 establece que la votación podrá ser ordinaria, nominal o secreta, y que “[l]a votación ordinaria se usará en todos los casos en que la Constitución, la ley o el reglamento no hubieren requerido votación nominal.” A su vez, el artículo 129 regula la votación ordinaria. Allí se establece:

“ARTÍCULO 129. VOTACIÓN ORDINARIA. Se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. // Si se pidiere la verificación por algún Senador o Representante, en su caso, se procederá de este modo: los que quieran el SI se pondrán de pie, permaneciendo en esta postura mientras son contados por el Secretario y se publica su número. Sentados, se procederá seguidamente con los que quieran el NO y se ponen a su vez de pie; el Secretario los cuenta e informa su número y el resultado de la votación. // El Congresista puede solicitar que su voto conste en el acta, indicándolo en forma inmediata y públicamente. // Podrá emplearse cualquier procedimiento electrónico que acredite el sentido del voto de cada Congresista y el resultado total de la votación.”

¹¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Cabe señalar que por el contrario, del expediente legislativo se desprende el cabal cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la Carta respecto del trámite surtido en el primero y segundo debate en el senado de la República.

En efecto, una vez recibido el expediente legislativo por la Comisión Primera del Senado de la República, el Presidente de esta célula legislativa, el día 20 de noviembre de 2002, designó como ponentes para primer debate a los H. Senadores DARIO MARTINEZ BETANCOURT y HECTOR HELI ROJAS JIMENEZ (folio 48); quienes el 22 de noviembre de 2002 presentaron la ponencia respectiva y el pliego de modificaciones, que fueron publicados en la Gaceta No. 535 del 22 de noviembre de 2002 (folio 38 copia del original folio 736).

El proyecto, junto con el correspondiente pliego de modificaciones fue discutido y aprobado en la Comisión por la mayoría de sus miembros, trece (13) de diecinueve (19) Senadores (Folio 49) que integran la Comisión Primera, según consta en el acta No. 17 de la sesión del 25 de noviembre de 2002 (Copia del acta visible en el

que se surtiera nuevamente el trámite respectivo a partir del segundo debate en la Cámara de Representantes, con el fin de que el proyecto se aprobara en la forma y con los requisitos previstos en la Constitución y en la ley (art. 153 C.P.).

Pues bien, en este caso no es necesario recurrir a la devolución del proyecto al Congreso, por cuanto, a pesar de la ambivalencia de la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, del contexto de la aprobación del proyecto en la Plenaria de la Cámara se deduce que el proyecto sí fue aprobado por la mayoría requerida para este tipo de leyes. Así, pues, el presente proceso difiere del caso tratado en el Auto de Sala Plena 170 de 2003, por cuanto en éste se señaló que de la información obrante en el expediente no se podía llegar a una conclusión certera acerca de cómo había sido aprobado el proyecto, razón por la cual se dispuso que el error de trámite debía ser subsanado.

Los informes de conciliación fueron aprobados dentro de los parámetros constitucionales

12. En lo que respecta a la discusión y votación del informe de conciliación, la Corte tampoco encuentra un vicio de procedimiento. Si bien lo sucedido en ambas cámaras, en especial en la Plenaria de la Cámara de Representantes, dista de lo que es el ideal de un debate, la rapidez con la cual sucedieron los hechos no equivale, *per se*, a un vicio.

De acuerdo con la descripción del trámite efectuada, el Presidente de la Cámara de Representantes puso a consideración de la Plenaria el acta de conciliación y preguntó si se aprobaba. El Secretario replicó que lo había sido. Por su parte, en la sesión de la plenaria del Senado, el Presidente sometió a consideración prescindir de la lectura del informe de mediación, propuesta que fue aceptada. Luego, puso a consideración de la Plenaria el informe y ella le impartió su aprobación.

Resalta la Corte que en este caso no se conminó a los congresistas a votar, como sucedió en otra oportunidad en que esta Corporación concluyó que no había habido debate.¹³ Lo que se observa es que ninguno de los presentes manifestó su deseo de intervenir sobre el informe. De otra parte, se puede advertir que en ninguna de las dos Cámaras se hizo la lectura del informe. No obstante, se presenta una diferencia: en el Senado se votó prescindir de la lectura, mientras que en la Cámara no. Sin embargo, en la Gaceta se dice que en la Cámara los ponentes presentaron su informe, sin que se describa la secuencia como ello ocurrió.

De todo lo anterior se puede concluir que si bien en la aprobación del informe de conciliación por ambas Cámaras Legislativas no se presentó el debate que sería ideal, el trámite surtido en ellas no vulneró las reglas propias del procedimiento parlamentario. En las dos Plenarias los congresistas aceptaron pasar a la votación sin solicitar que se diera un debate sobre el proyecto. La Presidencia no conminó a nadie a votar, sino que avanzó rápidamente, según el deseo de los integrantes de cada Cámara. En ello influyó muy probablemente que el articulado ya había sido considerado a profundidad en los anteriores debates y que los congresistas compartían las propuestas contenidas en el informe de mediación.

folio 433). Copia original del texto aprobado en esta etapa del trámite legislativo obra en el folio 30 del expediente.

El día 11 de diciembre de 2002, la plenaria del Senado de la República impartió su aprobación al proyecto, *“sin modificaciones al texto aprobado en Comisión”*, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de esa Corporación (Folio 17). La sesión se documentó en el Acta No. 036 publicada en la Gaceta del Congreso No. 029 del 4 de febrero de 2003 (Folio 772) y la votación, conforme a certificaciones visibles en los folios 431 y 947, se llevó a cabo con un quórum de 97 de los 102 senadores que integran la Corporación, y el resultado fue de 97 votos afirmativos, 0 votos negativos y 0 abstenciones.

¹³ En la sentencia C-668 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se declaró la inexecutable del artículo 16 del Acto Legislativo 01 de 2003, que reducía el número de miembros de la asambleas departamentales de las antiguas intendencias y comisarías, por cuanto en la Plenaria de la Cámara de Representantes el Presidente decidió no abrir el debate sobre la proposición de incluirlo como artículo nuevo, sino pasar directamente a la votación, después de conminar a los presentes a votar. La Corte consideró que con ello se había eludido el debate. Los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis salvaron el voto. Afirmaron que en la sentencia no se había efectuado un análisis global de los hechos, por cuanto, a pesar de que no se abrió formalmente el debate, algunos congresistas que pidieron la palabra expusieron su posición, con lo cual se podía concluir que sí hubo debate aunque fue breve. Aclararon el voto los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Jaime Araujo Rentería. El primero afirmó que en la formación de las leyes prevalece la concepción deliberativa de la democracia, lo cual exige que exista la oportunidad efectiva de discutir con razones públicas cada proposición, condición que no se había cumplido en ese caso. El M. Manuel José Cepeda no participó en la decisión.

13. En consecuencia, se puede afirmar que el trámite seguido por el proyecto de ley estatutaria que reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente cumplió i) con el requisito del previo anuncio de la votación, al que se refiere el último inciso del artículo 160 de la Constitución; ii) con la mayoría especial que se requiere para la aprobación de los proyectos de ley estatutaria; y iii) con el procedimiento constitucional fijado para el debate y la aprobación de los informes de conciliación presentados por las comisiones accidentales de mediación. En vista de ello, no es necesario entrar a estudiar el último punto, cual era el de determinar si los posibles vicios habían sido saneados dentro del trámite o si podían ser subsanados posteriormente por el Congreso de la República.

14. Lo anterior permite concluir que el proyecto de ley estatutaria que se analiza cumplió con los requisitos exigidos: tanto el proyecto como las distintas ponencias y pliegos de modificaciones fueron publicados antes de los debates en las comisiones y en las plenarias de las dos cámaras, incluyendo también las plenarias en las que se aprobó el informe de la comisión de conciliación; en todas las instancias – las comisiones y las plenarias - se cumplió con la exigencia de la mayoría absoluta para la aprobación del proyecto; se respetaron los períodos mínimos que deben transcurrir entre los distintos debates; se convocó anticipadamente a las sesiones en las que había de votarse el proyecto, y la votación ocurrió en la sesión planeada, o en sesiones posteriores cuando aquella fue aplazada; y, finalmente, el proyecto fue aprobado en el curso de una legislatura, entre el día 13 de agosto de 2003, cuando fue radicado por el Defensor del Pueblo, y el día 17 de junio de 2004, cuando fue aprobado el informe de la comisión accidental por la plenaria del Senado de la República.

Observancia de los principios de unidad de materia, de identidad y consecutividad.

15. El artículo 158 de la Constitución dispone que “[t]odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones y modificaciones que no se relacionen con ella. ...” En este caso es claro que todas las normas del proyecto giran alrededor del mismo tema, cual es la reglamentación del mecanismo de búsqueda urgente.

16. En su jurisprudencia, esta Corporación ha establecido que en el trámite parlamentario debe atenderse a los principios de identidad y consecutividad. Sobre estos dos principios se señaló en la sentencia C-307 de 2004,¹⁴ lo siguiente:

“De conformidad con el principio de identidad, debe existir una clara correspondencia entre el texto aprobado en el primer debate y el texto definitivo del proyecto de ley. Este principio, que tenía un sentido rígido en vigencia de la anterior Constitución, fue morigerado por la Constitución de 1991, al permitir que a lo largo de los debates se introduzcan modificaciones, adiciones o supresiones que se consideren necesarias.¹⁵

“A su vez, conforme al principio de consecutividad para que un proyecto se convierta en ley se requiere que, salvo las excepciones de origen constitucional, sea aprobado en cuatro debates: 1º) En la Comisión Permanente de una Cámara; 2º) en la Sesión Plenaria, luego, 3º) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, 4º) en su Plenaria. Sobre este particular ha dicho la Corte que “... en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en

¹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵ Suele ser frecuente la tendencia a asimilar, en su configuración, los principios de identidad y de consecutividad con el principio de unidad de materia. Sin embargo, es claro para la Corte que ellos responden a conceptos distintos y que resulta posible, por ejemplo que un proyecto de ley, no obstante que se aprueba idéntico en los cuatro debates legislativos, y satisface, por consiguiente, las exigencias de los principios de identidad y de consecutividad, sea contrario al principio de unidad de materia por contener asuntos que carecen de relación de conexidad entre sí. Y por el contrario, puede ocurrir que una ley que, analizada en su contenido, no resulte contraria al principio de unidad de materia, por cuanto todos los temas a los que ella se refiere tienen una clara relación de conexidad, en el análisis del trámite legislativo se encuentre que se desconocieron los principios de identidad y de consecutividad porque a lo largo de los debates se introdujeron asuntos que no obstante su general relación de conexidad con la materia del proyecto, no la tienen de manera específica con aquello que fue discutido y aprobado en el primer debate. Así, mientras que el principio de unidad de materia, no obstante que se exige desde la presentación misma del proyecto, es una condición que se predica de la ley como tal, o del proyecto definitivo aprobado en el caso del control previo de constitucionalidad, los principios de identidad y consecutividad, se refieren, típicamente a condiciones del trámite de los respectivos proyectos.

*primer debate.*¹⁶ A su vez, cuando existan discrepancias entre lo aprobado por las Cámaras, éstas integraran comisiones de conciliación para que adopten el texto que se llevará nuevamente a segundo debate en la plenaria de cada Cámara. (Artículo 161 C.P.)”

En este caso es claro que el principio de identidad fue respetado durante el trámite del proyecto de ley. El proyecto aprobado finalmente está directamente relacionado con el proyecto presentado por el Defensor del Pueblo, con algunas modificaciones que no se apartan del propósito ni del contenido básico del proyecto inicial.

Respecto del principio de consecutividad es importante anotar que el proyecto cuenta con 20 artículos. Los actuales artículos 1, 3, 4, 9, 10, 12, 13 y 17 fueron aprobados en la forma como fueron presentados al Congreso de la República por el Defensor del Pueblo, si bien en varios casos se cambió su numeración. Otros artículos fueron aprobados de acuerdo con las modificaciones que se les introdujo en su primer debate en el Senado de la República, tal como ocurrió con los artículos 5, 8, 14 y 16. De esta manera, los únicos artículos que sufrieron cambios entre su aprobación en una y otra cámara legislativa fueron los artículos 2, 6, 7, 11, 15, 18, 19 y 20.

Precisamente por ello fue que se conformó una comisión accidental de conciliación, con el objeto de conciliar las diferencias surgidas entre las dos cámaras legislativas, de conformidad con lo establecido en los arts. 161 de la Constitución y 186 a 189 de la Ley 5 de 1992. Como lo expresó esta Corporación en su sentencia C-292 de 2003,¹⁷

“(…) la competencia de estas comisiones está circunscrita únicamente a las diferencias que hubieren podido surgir entre lo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y lo aprobado en la plenaria del Senado¹⁸. Tales discrepancias se pueden expresar de diversas formas, por ejemplo: (i) cuando no hay acuerdo sobre la redacción de un texto normativo, (ii) cuando el contenido de un artículo difiere del aprobado en la otra plenaria y, (iii) cuando se aprueban artículos nuevos en una cámara.

“Pero también la Corte ha sido enfática en rechazar la competencia de las comisiones accidentales de conciliación para abordar el estudio de temas que nunca fueron debatidos (nuevos) o sobre los cuales no hay discrepancia, así como tampoco puede plantear cambios de tal envergadura que alteren sustancialmente el contenido de un proyecto o contravengan su finalidad¹⁹.”

Pues bien, para determinar si la comisión de conciliación no se excedió en sus facultades es necesario cotejar el texto conciliado – que fue aprobado por las plenarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes – con los textos aprobados en cada una de las Cámaras Legislativas, tal como se hace a continuación:

Texto aprobado por el Senado de la República	Texto aprobado por la Cámara de Representantes	Texto conciliado
Artículo 2°. Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen. <u>Los gastos que demanden su activación y trámite serán asumidos por el Estado.</u>	Artículo 2°. Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen.	Artículo 2°. Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen.
Artículo 6°. Procedencia. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente	Artículo 6°. Procedencia. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente	Artículo 6°. Procedencia. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente

¹⁶ C-709 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz. [En realidad se trata de la sentencia C-702 de 1999].

¹⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Cfr. Sentencias C-008/95, C-167/93, C-376/95, C-222/97, C-702/99, C-1488/00, C-198/01, C-737/01 y C-198/02.

¹⁹ Cfr. Sentencias C-198/01, C-702/99, C-198/02, C-1488/00.

<p>procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.</p> <p>Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. <u>En la decisión, que deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público, la autoridad judicial expresará razonadamente los motivos por los cuales considera que no es procedente realizar las gestiones y diligencias para encontrar a la persona o personas que presumiblemente han sido desaparecidas. También indicará las diligencias o gestiones que hubiese realizado desde el momento en que recibió la solicitud de activar el mecanismo de búsqueda.</u> Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, <u>el cual deberá resolverse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su interposición.</u></p> <p>En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.</p> <p>En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso <u>de tiempo</u> para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.</p>	<p>procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.</p> <p>Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. <u>La decisión, deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público.</u> Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, <u>recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.</u></p> <p>En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.</p> <p>En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.</p>	<p>procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.</p> <p>Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. <u>La decisión, deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público.</u> Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, <u>recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.</u></p> <p>En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.</p> <p>En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.</p>
--	--	--

<p>Artículo 7°. Facultades de las autoridades judiciales. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro. 2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien <u>exista un indicio grave de responsabilidad en la desaparición forzada de una persona</u>, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda. 3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía 	<p>Artículo 7°. Facultades de las autoridades judiciales. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro. 2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien <u>se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona</u>, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda. 3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía 	<p>Artículo 7°. Facultades de las autoridades judiciales. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro. 2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien <u>se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona</u>, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberán, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda. 3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía

<p>judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.</p> <p>4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.</p> <p>La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará <u>oportunamente</u> al funcionario de la Procuraduría que atienda el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.</p>	<p>judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.</p> <p>4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.</p> <p>La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará <u>inmediatamente</u> al funcionario de la Procuraduría que atienda el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.</p>	<p>judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.</p> <p>4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.</p> <p>La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará <u>inmediatamente</u> al funcionario de la Procuraduría que atienda el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.</p>
<p>Artículo 11. Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente <u>sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas</u>, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.</p>	<p>Artículo 11. Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente <u>sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas</u>, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.</p>	<p>Artículo 11. Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente <u>sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas</u>, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.</p>
<p>Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares y de la Comisión Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrá</p>	<p>Desechado</p>	<p>Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la</p>

<p>solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.</p> <p>Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.</p> <p>Parágrafo. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.</p>		<p>búsqueda. <u>Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República</u> y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.</p> <p>Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.</p> <p>Parágrafo. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, <u>ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República</u>, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.</p>
<p>CAPÍTULO SEGUNDO <u>Del Fondo Especial</u> para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda</p> <p>Artículo 18. <u>Del Fondo Especial.</u> <u>Autorízase la creación del Fondo Especial para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda, el cual contará con los siguientes recursos:</u></p> <p><u>a) Las apropiaciones correspondientes del presupuesto nacional.</u></p> <p><u>b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras.</u></p> <p><u>c) Los aportes de organizaciones públicas o privadas nacionales o extranjeras.</u></p> <p><u>d) El rendimiento de sus bienes.</u></p>	<p>CAPÍTULO SEGUNDO <u>Del Fondo Especial</u> para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda</p> <p>Artículo 17. <u>Del Fondo Especial.</u> Créase un Fondo Cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos, para el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión de Búsqueda y de las autoridades judiciales establecidas en el artículo 1º de esta ley.</p>	<p>CAPÍTULO SEGUNDO <u>Del Fondo Cuenta</u> para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda</p> <p>Artículo 18. <u>Del Fondo Especial.</u> Créase un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos, para el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión de Búsqueda y de las autoridades judiciales establecidas en el artículo 1º de esta ley.</p>
<p>Artículo 19. <u>Funciones del Fondo Especial.</u> <u>El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades que asignadas en la Ley 589</u></p>	<p>Artículo 18. <u>Funciones del Fondo Especial.</u> El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas que la complementen o adiciónen.</p>	<p>Artículo 19. <u>Funciones del Fondo Especial.</u> El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas que la complementen o adiciónen.</p>

<u>de 2000 y demás normas.</u>	Las entidades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas podrán celebrar convenios interadministrativos para el cumplimiento de las funciones de esta última.	Las entidades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas podrán celebrar convenios interadministrativos para el cumplimiento de las funciones de esta última.
Artículo 20. Manejo del Fondo Especial El manejo del Fondo Especial Funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda estará a cargo de la Defensoría del Pueblo.	Desechado	Desechado
Vigencia Artículo 21. Vigencia La presente ley rige a partir de su sanción.	CAPITULO TERCERO Vigencia y derogatoria Artículo 19. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.	CAPITULO TERCERO Vigencia y derogatoria Artículo 20. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Como se observa, en relación con los artículos 2, 6, 7, 11, 18, 19 y 20 la Comisión de Conciliación acogió la decisión tomada en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Y acerca del artículo 15 aceptó la decisión tomada por la Plenaria del Senado de la República, puesto que la Cámara de Representantes había desechado el contenido de ese artículo. Ahora bien, en esta disposición la Comisión Accidental de Conciliación incluyó en dos ocasiones una frase que no se había aprobado en el Senado, para incluir a “las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República” entre los titulares del derecho de pedir informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones urgentes sobre personas presumiblemente desaparecidas. Sin embargo, la Corte no encuentra que la inclusión de estas expresiones contravengan el principio de consecutividad. La inclusión de esta frase no modifica sustancialmente el proyecto o contradice su finalidad, sino que se limita a ampliar el círculo de personas y entes autorizados para pedir informes, con lo cual apunta a conferirle aún más importancia al mecanismo de búsqueda urgente. Además, dicha ampliación se inscribe dentro de la materia específica aprobada en los debates anteriores.

Lo mismo cabe decir en relación con el cambio de los títulos del proyecto y de su capítulo segundo, cambios que no alteran el objetivo del proyecto ni su contenido.

En vista de todo lo anterior, concluye la Corte que el trámite el proyecto cumplió con las exigencias formales señaladas en la Constitución y la ley. Por ello, a continuación procede la Corte a realizar el examen material de constitucionalidad del proyecto.

LA EXPANSIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA Y LA RESPUESTA NORMATIVA INTERNACIONAL

17. A partir de los años sesenta del siglo XX, el delito de desaparición forzada cobró una gran notoriedad en Latinoamérica. Esta situación fue descrita de la siguiente manera en la sentencia C-317 de 2002:²⁰

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

²⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En la sentencia se declaró la inconstitucionalidad de la expresión “*perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*” del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, que tipificó el delito de desaparición forzada.

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

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

18. Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad, al igual que la prohibición de infligir tratos crueles, degradantes e inhumanos y de practicar detenciones arbitrarias fueron contemplados dentro de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas²¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² y la Convención Americana de Derechos Humanos.²³ A estos instrumentos se sumarían después la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,²⁴ la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁵ y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional²⁶.

Si bien con base en los convenios mencionados la comunidad internacional calificó siempre la desaparición forzada como un acto reprochable,²⁷ lo cierto es que la situación en Latinoamérica y

²¹ Derecho a la vida (artículo 3), derecho a la integridad personal (artículo 3), derecho a la libertad personal (artículo 3), prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5), derecho a no ser detenido arbitrariamente (artículo 9).

²² Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Derecho a la vida (artículo 6), derecho a la integridad personal (artículo 9), derecho a la libertad personal (artículo 9), prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), derecho a no ser detenido arbitrariamente (artículo 9).

²³ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972. Derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5), derecho a no ser detenido arbitrariamente (artículo 7).

²⁴ Aprobada por Colombia a través de la Ley 70 de 1986. Luego, mediante la Ley 405 de 1997 se aprobaron distintas enmiendas. Estas y la ley misma fueron declaradas exequibles mediante la sentencia C-268 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ Aprobada por Colombia mediante la Ley 409 de 1997. La ley y la Convención fueron declaradas exequibles mediante la sentencia C-351 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁶ Aprobado mediante la Ley 171 de 1994. La Ley y el Protocolo fueron declarados constitucionales mediante la sentencia C-225 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero. Los artículos 2, 5 y 6 del protocolo establecen las reglas que deben seguirse en las detenciones de personas en el marco de un conflicto armado, prohíbe los tratos crueles, inhumanos y degradantes durante la detención y obliga a que se apliquen las garantías judiciales para la aplicación de condenas y sanciones. Es importante destacar que en la sentencia C-368 de 2000, MP Carlos Gaviria Díaz, en la que se revisaban algunos artículos del Código Penal Militar, la Corte consideró que en el Protocolo II se tipificaba la desaparición forzada de personas: “El Gobierno colombiano sí ha ratificado varios instrumentos internacionales que proscriben la desaparición forzada y llaman a que los Estados Parte consagren como delito esa conducta en su legislación interna. En efecto, la Corte Constitucional consideró que tal conducta está prohibida por el artículo 2° del ‘Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)’ hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo’, y por el artículo 75 del ‘Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), instrumento que no improbo la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991...’”. En esa ocasión la Corte citó como precedente la sentencia C-225 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ En la resolución 33/173 de diciembre 20 de 1978 se afirma que la persistencia de las autoridades en no reconocer que tiene los desaparecidos bajo su custodia ni dar cuenta de ellos de alguna otra manera,

la expansión de la comisión de desapariciones forzadas por distintas regiones del mundo condujo a las Naciones Unidas a la conclusión de que era necesario ocuparse de manera específica del tema.

Es así como, en 1978, mediante la resolución 33/173, del 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó explícitamente su profunda preocupación “por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o prisión...” En la resolución se expresa además la inquietud generada “por los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas, incluidos informes sobre la persistente negativa de dichas autoridades u organizaciones a reconocer que dichas personas están bajo su custodia o dar cuenta de ellas de alguna otra manera”. En consecuencia, la Asamblea General le solicitó a los gobiernos que, en los casos en que fueran informados de una desaparición forzada, dedicaran todos los recursos adecuados para la búsqueda de la persona y que garantizaran que los funcionarios públicos comprometidos con este delito fueran debidamente sancionados. Además, solicitó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que examinara la cuestión y formulara las recomendaciones apropiadas.

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

Luego del informe presentado por el experto y en atención al uso recurrente de la desaparición forzada por parte de las dictaduras militares del Cono Sur como forma de represión política, mediante la resolución N° 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, con el objeto de que estudiara en profundidad el problema de la desaparición forzada en el mundo. Inicialmente, el Grupo contó con un mandato de un año, pero éste y sus atribuciones han sido renovados periódicamente por la Comisión, y aprobados por el Consejo Económico y Social.

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

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

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

representa un peligro para la vida, la seguridad y la libertad de esas personas. El inciso segundo del artículo I de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada establece que la desaparición forzada “constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”

lugares donde se cumple, y llevar en todo lugar de detención un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad (art. 10).²⁸

- Disponer que la puesta en libertad de una persona privada de la misma debe cumplirse en tal forma que permita “verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.” (art. 11).
- Asegurar el derecho de toda persona de denunciar ante una autoridad judicial competente la desaparición forzada de alguien y dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, entre ellas la de proceder sin demora a visitar lugares. (art. 15).

20. Luego, en 1994,²⁹ los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos adoptaron la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.³⁰ Entre los compromisos más importantes adquiridos por los Estados miembros de la Organización en esta Convención se encuentran:

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

Finalmente, en 1998, se expidió el Estatuto de la Corte Penal Internacional³¹ en el que se tipificó la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, el cual es definido en el artículo 7 literal i) como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o por una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

LA SITUACIÓN COLOMBIANA Y LOS PRONUNCIAMIENTOS Y RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE EL CASO COLOMBIANO

21. Colombia es uno de los países con mayores índices de incidencia del delito de desaparición forzada en el mundo. Tanto las cifras que se ofrecen al respecto como las interpretaciones de las mismas difieren entre sí, pero todas ellas muestran la gravedad del fenómeno.³² Las mismas

²⁸ Estas disposiciones coinciden con las contenidas en la regla 7 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra, en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 1957 y 2076 (LVII) de 1977.

²⁹ Actualmente, la Comisión de Derechos Humanos se encuentra elaborando también una convención universal contra la desaparición forzada.

³⁰ Ratificada por Colombia mediante la Ley 707 de 2001, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. La sentencia contó con los salvamentos parciales de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, los dos en relación con el punto de la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de desaparición forzada.

³¹ Aprobado mediante la Ley 742 de 2002, la cual fue declarada exequible mediante la sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³² Sobre este aspecto el Informe de Octubre de 2002/desaparición forzada del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (<http://www.derechoshumanos.gov.co>) señaló: “Las distintas entidades del Estado manejan cifras diferentes que provienen de diferencias conceptuales y periodos

diferencias en las cifras muestran que detectar desapariciones forzadas y registrarlas es de por sí una tarea compleja, no solo metodológicamente sino en la práctica, lo cual resalta la trascendencia y necesidad de un mecanismo de búsqueda urgente como el regulado en el proyecto de la ley estatutaria juzgado por la Corte en esta sentencia.

El Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia, que adelanta la Vicepresidencia de la República en el marco del Programa Presidencial de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, expone en relación con los datos que ofrece la Fiscalía:³³

“La Fiscalía considera en sus registros todas las solicitudes de búsqueda de personas en general que hacen principalmente los familiares;³⁴ sin embargo, no todos los casos se enmarcan dentro de las desapariciones forzadas. Según esta fuente, el número de casos en 2003 se incrementó en un 19% con respecto a 2002, en un 23% con relación al 2001 y un 110% comparado con el año 2000. De los desaparecidos reportados en 2003, el 46% fue ubicado vivo, el 50% no fue ubicado y el 4% fue encontrado muerto.

“Casos de desaparición forzada de 2000 a 2003

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

Fuente: Fiscalía General de la Nación”

Por su parte, la misma Fiscalía, en su Boletín Estadístico No. 10³⁵ informa que en el año 2003 recibió 3.500 denuncias, mientras que en 2004 atendió 3.452.

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

Datos desapariciones forzadas desde 1994 hasta 2002

Año	Personas desaparecidas
1994	156
1995	106
1996	176
1997	183
1998	323
1999	443
2000	743
2001	1347
2002 (hasta julio)	502
TOTAL	3996

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

de tiempo distintos y de dificultades en la determinación de ciertos aspectos del fenómeno, como son los relativos a los desaparecidos detenidos, la aparición de presuntos desaparecidos, secuestrados o muertos, la identificación de muertos NN, etc.”

³³ Ver el sitio www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/indicadores/diciembre/desaparicionesdic.pdf

³⁴ Lo que está comúnmente considerado como desaparición simple.

³⁵ Boletín Estadístico número 10, trimestre octubre-diciembre 2004 y comparativo 2003-2004. <http://www.fiscalia.gov.co/pag/general/estadis.html>.

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

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

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

“(…)

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

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

22. La gravedad del delito en Colombia se percibe más claramente al leer los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, dado que ellos ofrecen una perspectiva comparada del fenómeno. En su informe sobre la visita realizada a Colombia en 1988³⁶, presentado en 1989, se afirma que hasta ese año se habían reportado 672 casos de desaparición forzada³⁷. En el escrito, el Grupo manifiesta su preocupación acerca de la ausencia de estrategias para combatir la desaparición forzada imputable a agentes estatales: “Los miembros de la misión no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables, y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves. Por supuesto, la desaparición como tal no figura como delito en el Código Penal Militar; pero, hasta la fecha, tampoco figura en el de ningún otro país. El Código no incluye delitos como el homicidio y la tortura. Es evidente que fue redactado para el campo de batalla, no para la administración de justicia en tiempos de paz.”

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

³⁶ Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1, 6 de febrero de 1989, p. 33 a 37.

³⁷ Para explicar la cifra sobre Colombia, el informe trae los siguientes dos párrafos:

“127. Una de las características más acusadas de las desapariciones en Colombia es su corta duración. En muchos casos de detención legal o de secuestro, el cuerpo de la víctima aparece a las pocas horas o días después, invariablemente torturado, a veces mutilado. Técnicamente, esos casos se considerarían “aclarados” en el lenguaje del Grupo de Trabajo aun antes de ser objeto de denuncia, pero es indudable que puede tratarse de casos de ejecución sumaria o arbitraria y de tortura. También en este caso es evidente la dificultad de deslindar estos conceptos en una situación dada.

“128. En la actualidad, el Grupo de Trabajo tiene 561 casos pendientes, 21% de los cuales parecen haberse producido en los dos últimos años. La Procuraduría General enumera 962 casos durante los últimos cinco años. Fuentes no gubernamentales del país cifran en 500 el mínimo de desapariciones seguras y en unas 1.000 las probables. Es difícil obtener datos más concretos. El clima de terror que predomina en gran parte del país hace que los familiares de los desaparecidos se resistan a ponerse en contacto con las autoridades. Además, las malas comunicaciones en las zonas rurales hacen problemática la formulación de una denuncia oficial. Todas estas cuestiones tienen que haber influido en el total de los casos comunicados por el Grupo de Trabajo sobre Colombia (672). Sea como fuere, aun aceptando las cifras más altas, los homicidios superan las desapariciones como método de represión.”

En 1995,³⁸ el informe del Grupo resalta que en 1994 había transmitido al gobierno colombiano 21 nuevos casos de desaparición. Anota que “[l]a mayoría de los nuevos casos comunicados que presuntamente ocurrieron en 1994 corresponden a Colombia, Etiopía, México, Togo y Turquía. Muchos de los casos recibidos se devolvieron a los denunciantes por carecer de uno o más de los elementos exigidos por el Grupo de Trabajo para su transmisión o porque no resultaba claro que correspondieran al mandato del Grupo de Trabajo; otros casos se consideraron inadmisibles en el contexto de ese mandato.”³⁹

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

En 1996,⁴⁰ en el informe del Grupo de Trabajo se menciona que se habían recibido 33 denuncias más de desaparición forzada, con lo cual eran ya 949 los casos de desaparición reportados ante el Grupo, la mayoría ocurridos después de 1981. El reporte contiene recomendaciones concretas para el gobierno colombiano. Así, se sugiere adoptar con urgencia “(...) políticas más apropiadas que permitan que el Estado colombiano cumpla su obligación de ‘(tomar) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas’ conforme al artículo 3 de la Declaración (sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).” Igualmente, el informe “(...) hace énfasis en la necesidad de asegurar un recurso íntegro y efectivo de hábeas corpus para darle vigencia a la obligación internacional de garantizar ‘un recurso judicial rápido y eficaz’ (art. 9) como medio para prevenir desapariciones y determinar el paradero de personas privadas de su libertad.”

En 1997,⁴¹ el Grupo de Trabajo expresa que había transmitido al gobierno colombiano 23 nuevos casos, con lo cual ascendía a 970 el número de denuncias admitidas. Precisa el estudio que “[l]a mayoría de los nuevos casos comunicados, que presuntamente ocurrieron en 1996, corresponden al Chad, China, Colombia, Indonesia, el Iraq, México, Sri Lanka y Turquía”. El escrito reitera las recomendaciones anteriores y, además, recalca “(...) la necesidad de respetar la obligación de juzgar a los presuntos autores de desapariciones en jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar (párr. 2 del art. 16).” También “Insta, por último, a las autoridades colombianas a hacer cuanto esté en su poder para proteger a los familiares y testigos (párrafo 3 del art.13)”.

En 1998,⁴² el Grupo indica que comunicó 36 nuevos casos de desaparición al gobierno colombiano, y que el total de casos pendientes ante él ascendía a 1.006. En el informe señala su preocupación porque, a pesar de sus reiteradas observaciones, “(...) no haya mejorado la situación general de los derechos humanos, que no haya disminuido el nivel de violencia y que hayan seguido registrándose desapariciones forzadas durante el período que se examina”, y reitera, una vez más, las recomendaciones señaladas antes. En el mismo sentido se refiere al caso Colombiano el informe del Grupo de 1999,⁴³ en el cual se anota que se habían transmitido al gobierno 54 casos nuevos de desaparición forzada, con lo cual sumaban ya 1.060 los casos registrados ante el Grupo.

En el año 2000⁴⁴, el informe expresa que “[l]os países donde se produjo el mayor número de denuncias de desapariciones forzadas o involuntarias en 1999 fueron Indonesia (50) y Colombia

³⁸ E/CN.4/1995/36 21 de diciembre de 1994.

³⁹ Al respecto anota el informe: “El número de casos en los archivos del Grupo de Trabajo es mucho menor que las cifras de que disponen las organizaciones no gubernamentales nacionales. Esto se debe, en buena parte, a que en muchos casos las personas son encontradas sin vida pocos días después de su desaparición. Con respecto a otros casos, los parientes o allegados de los desaparecidos no han podido establecer una relación entre la desaparición y las actividades de fuerzas gubernamentales o de grupos vinculados con ellas.”

⁴⁰ E/CN.4/1996/38 15 enero 1996.

⁴¹ E/CN.4/1997/34 13 de diciembre de 1996.

⁴² E/CN.4/1998/43 12 de enero de 1998, párrafos 121 y 122.

⁴³ E/CN.4/1999/62 28 de diciembre de 1998, párrafos 144 a 147.

⁴⁴ E/CN.4/2000/64 21 de diciembre de 1999.

(27).” Luego, en el 2001,⁴⁵ se reporta que “[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en el año 2000 se registraron en Indonesia (29) y en la India (21).” Luego se anota que se habían recibido 15 nuevas denuncias sobre Colombia.

En el 2002,⁴⁶ el Grupo de Trabajo manifiesta que, a nivel internacional, se habían reducido los reportes sobre desaparición forzada. Luego, expresa que “[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2001 se registró en Colombia (12) y el Camerún (9).” Anota que hasta ese momento se habían recibido 1114 denuncias sobre desaparición forzada en el país, de las cuales se habían esclarecido ya 258, con lo cual continuaban pendientes 856 casos. Las observaciones enfatizan las obligaciones del Estado “(...) de llevar a cabo investigaciones rigurosas e imparciales ‘mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada’, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 13 de la Declaración”, y de hacer “(...) todo lo que esté en su poder para proteger a los familiares y testigos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13.”

En su informe del 2003,⁴⁷ el Grupo expresa que “[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2002 se registró al parecer en Nepal (28) y Colombia (14).” Anota que del total de casos reportados sobre Colombia se habían aclarado ya 261, con lo cual quedaban pendientes todavía 867.

Finalmente, en el informe de 2004⁴⁸, se expone que, en 2003, se había incrementado el número de casos recibidos. El Grupo de Trabajo había transmitido a los gobiernos un total de 234 denuncias sobre desaparición forzada, de las cuales 25 correspondían a Colombia. También se indica que, desde su creación, el Grupo había comunicado a los distintos gobiernos 50.135 denuncias, de las cuales continuaban aún vigentes 41.934, puesto que los demás casos ya habían sido esclarecidos o desestimados. En relación con Colombia se afirma que el Grupo había recibido en total 1128 denuncias, de las cuales 261 casos habían sido ya esclarecidas, con lo cual continuaban pendientes 892 casos.⁴⁹

Los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

23. La desaparición forzada de personas en Colombia también ha ocupado la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana ha admitido numerosas denuncias de desaparición forzada y en muchos casos ha presentado informes de fondo y ha encontrado al Estado responsable por la comisión de este delito. Algunos de los casos en los que la Comisión encontró al Estado colombiano responsable por desapariciones forzadas son los siguientes: Informe No. 1/92, caso 10.235, Orlando García Villamizar; Pedro Pablo Silva Bejarano; Rodolfo Espitia Rodríguez; Edgar Helmut García Villamizar; Gustavo Campos Guevara; Hernando Ospina Rincón; Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez; Francisco Antonio Medina; Bernardo Helí Acosta Rojas; y, Manuel Darío Acosta Rojas⁵⁰; Informe 3/98, Caso 11.221, Tarcisio Medina Charry⁵¹; Informe No. 7/00, Caso 10.337, Amparo Tordecilla Trujillo.⁵² En todos

⁴⁵ E/CN.4/2001/68.

⁴⁶ E/CN.4/2002/79 18 de enero de 2002.

⁴⁷ E/CN.4/2003/70 21 de enero de 2003.

⁴⁸ E/CN.4/2004/58 21 de enero de 2004.

⁴⁹ En el informe se anota que se observaba una transformación de los contextos en los que se presentaba la desaparición forzada: “3. Las desapariciones son un fenómeno mundial persistente, que no se limita a regiones concretas. Aunque el mandato del Grupo de Trabajo se inspiró en un principio en la necesidad de ocuparse de las desapariciones heredadas de los Gobiernos autoritarios de América Latina, lo más frecuente hoy en día es que las desapariciones en gran escala se produzcan en aquellos Estados que se ven aquejados por conflictos civiles violentos. Esta tendencia se refleja en la experiencia contemporánea de Colombia, Nepal, la Federación de Rusia y algunas partes de la India.”

⁵⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró a Colombia responsable por la detención y desaparición de las mencionadas personas en manos de agentes de la Policía. En el caso la Comisión recomendó: “2. Que Colombia debe de pagar indemnización compensatoria a los familiares de las víctimas; 3. Recomendar al Gobierno de Colombia que, siguiendo las pautas fijadas por las Comisiones Investigadoras de la Procuraduría General de la Nación y Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, ordene reabrir una exhaustiva e imparcial investigación sobre los hechos denunciados y tomando en cuenta las coincidentes conclusiones acusatorias de los organismos citados, para evitar hechos de grave impunidad que lesionan las bases mismas del orden jurídico, disponga se revisen los graves y no desvirtuados cargos que pesan contra los oficiales sobreesidos, tomando en consideración el principio de que no hace cosa juzgada un grave error judicial; 4. Solicitar al Gobierno de Colombia que garantice la seguridad y otorgue la protección necesaria a los testigos presenciales de los hechos que, con riesgo de sus vidas, han prestado su valiosa y valiente colaboración para el esclarecimiento de los hechos.”

⁵¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró al Estado colombiano responsable de la desaparición del señor Medina cuando agentes de su Policía lo detuvieron arbitrariamente, sin orden judicial ni aparente razón legítima, violando igualmente su derecho a la libertad. En el caso la Comisión recomendó: “136. Que el Estado colombiano proceda a efectuar una investigación seria, imparcial y eficaz de los hechos

ellos se determinó que habían sido violados los derechos a la vida, la integridad y la libertad de los desaparecidos, y en algunos casos de sus familiares.

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

24. Igualmente, en sus informes nacionales sobre Colombia la Comisión se ha referido siempre al problema de la desaparición forzada. En su Segundo Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia, elaborado con base en una visita realizada en el mes de mayo de 1992,⁵³ la Comisión trató el tema de la desaparición forzada dentro del capítulo destinado al análisis del derecho a la vida. Allí se reseñan las actuaciones y recomendaciones realizadas en los casos concretos de desaparición forzada denunciados ante la Comisión⁵⁴ y se reportan las siguientes estadísticas:

Año	Número Desapariciones
1981	101
1982	130
1983	109
1984	122
1985	82
1986	191
1987	109
1988	210
1989	137
1990	217
1991	180
TOTAL	1588

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

denunciados, a fin de que las circunstancias y las responsabilidades concernientes a las violaciones de derechos enumeradas puedan ser plenamente reveladas, mediante una relación oficial de la desaparición de Tarcisio Medina Charry, y para permitir que todos los responsables de esas violaciones sean debidamente enjuiciados y sancionados según corresponda. 137. Que el Estado colombiano repare plenamente las violaciones de derechos comprobadas, incluido tomando las medidas necesarias para ubicar los restos de Tarcisio Medina Charry, efectuando los trámites necesarios para cumplir con los deseos de sus familiares respecto del lugar definitivo en que deban descansar, y proveyendo una adecuada indemnización compensatoria a los familiares. 138. Que el Estado colombiano promulgue o modifique la legislación necesaria para garantizar la prevención de las desapariciones forzadas, la protección a las personas desaparecidas y la investigación debida de los casos de desaparición, incluyendo la sanción apropiada a los responsables.”

⁵² En este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que El Estado colombiano era responsable en los términos de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención por la desaparición de la señora Tordecilla en manos de agentes del Estado, en 1989, y recomendó: “1. Completar una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables. 2. Esclarecer las circunstancias de la desaparición así como el destino de los restos de la víctima y devolverlos a sus familiares. 3. Adoptar las medidas necesarias para que los familiares de la víctima reciban adecuada y oportuna reparación por las violaciones aquí establecidas.”

⁵³ OEA/Ser.L/V/II.84 de octubre 14 de 1993.

⁵⁴ Caso 10319: Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana; Caso 10581: Alirio de Jesús Pedraza Becerra; Caso 10537: Olga Esther Bernal Dueñas; Caso 9620: Luis Fernando Lalinde.

“12. Las normas penales vigentes no contemplan la desaparición forzada de personas como un delito. Se hace necesaria su tipificación y fijación de sanción dentro del estatuto penal como un desarrollo a la nueva Constitución que sí la contempla y prohíbe en su artículo 12;
“13. Con relación a la protección a la libertad personal, es necesario que se implementen los mecanismos necesarios para hacer efectivo un Registro Nacional de Detenidos con el objeto de que se tenga conocimiento de que en toda captura se respetan los derechos ciudadanos y las garantías judiciales de cada persona detenida.”

En 1999, la Comisión presentó el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia,⁵⁵ que también se ocupó sobre las desapariciones imputables al Estado:

“166. De acuerdo con las estadísticas dadas por varias organizaciones, agentes estatales han sido responsables en años recientes de aproximadamente entre el 10 y el 15% del total de las muertes y los desaparecidos, donde el autor es conocido, llevadas a cabo por motivos socio-políticos, por fuera de las actividades propias del combate. En 1995, agentes estatales dieron muerte o desaparecieron a aproximadamente 154 individuos por fuera del combate, mientras que el número total de individuos asesinados o desaparecidos como resultado de la violencia socio-política no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 982. En 1996, agentes del Estado presuntamente dieron muerte o desaparecieron a 126 individuos fuera de combate mientras que el número total de individuos muertos o desaparecidos como consecuencia de la violencia socio-política no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 1.198. En 1997, agentes estatales fueron considerados responsables de aproximadamente 59 muertes socio-políticas por fuera del combate. La mayoría de estas muertes son atribuidas al Ejército colombiano, seguidos por la Policía Nacional, como el segundo responsable del mayor número de muertes.”

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

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

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

Así, el 8 de diciembre de 1995, la Corte Interamericana declaró responsable⁵⁶ al Estado Colombiano por violación de los derechos a la libertad personal y a la vida⁵⁷ de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, desaparecidos por miembros del Ejército el 7 de febrero de 1989, en la vereda Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento de El Cesar.

Luego, el 6 de diciembre de 2001, la Corte declaró responsable al Estado Colombiano por violación del derecho a la vida de una persona retenida por agentes de la Policía Nacional en la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo,⁵⁸ y del derecho de sus familiares a las garantías judiciales y la protección judicial.⁵⁹

⁵⁵ OEA/Ser.L/V/II.102 de febrero 26 de 1999.

⁵⁶ [Serie C No 22](#) (Sentencia).

⁵⁷ Artículos 7 y 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁸ [Serie C No 90](#) (Sentencia). La Corte sólo declaró la responsabilidad del Estado Colombiano en relación con una de las siete muertes perpetradas por la Policía Nacional en esa ocasión, ya que en los demás casos había sentencias en firme proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa de Colombia.

⁵⁹ Artículos 4, y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

Finalmente, el 5 de julio de 2004, la Corte declaró responsable al Estado Colombiano⁶⁰ por violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la vida de 19 comerciantes retenidos en el Municipio de Puerto Boyacá, la integridad personal de sus familiares, y los derechos de los desaparecidos y sus familiares a las garantías judiciales y a la protección judicial.

61

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

Por último, el 7 de marzo de 2005, la Corte dictó la sentencia de excepciones preliminares y reconocimiento de responsabilidad dentro del caso de la masacre de Mapiripán. El proceso aún sigue su curso en relación con aquellos puntos a los cuales no se extiende el reconocimiento de responsabilidad internacional expresado por el Gobierno colombiano.⁶²

Los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

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

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

27. Igualmente, en sus observaciones finales a los informes presentados por Colombia el Comité ha manifestado su preocupación por las desapariciones forzadas en el país. En sus observaciones del año 1992⁶³ expresó el Comité su preocupación al respecto, la cual ha sido reiterada y extendida a todos los actores del conflicto armado en años posteriores. Así, en las observaciones

⁶⁰ [Serie C No 109](#) (Sentencia).

⁶¹ Artículos 4, 5 y 7; 8.5 y 25. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

⁶² Serie C No 122. Al respecto se dice en la parte resolutive de la sentencia: “3. Admitir, para todos sus efectos, el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 29 y 30 de la presente Sentencia.// 4. Desestimar la segunda excepción preliminar relativa al agotamiento de los recursos internos y continuar con el conocimiento del presente caso en cuanto al alcance del reconocimiento de responsabilidad del Estado sobre hechos ocurridos en el presente caso no abarcados en el reconocimiento de responsabilidad formulado por el Estado; las supuestas violaciones a los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana; las supuestas violaciones a los artículos 19 y 22 de dicho instrumento alegadas por los representantes, así como lo referente a las eventuales reparaciones y costas.// 5. Continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de la Corte de 28 de enero de 2005, así como los demás actos procesales relativos al fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso. El objeto de los testimonios y peritaje deberá restringirse en lo pertinente, en relación con las partes del fondo, las reparaciones y costas respecto de las cuales subsiste la controversia entre las partes...”

⁶³ “393. El Comité expresa su preocupación por la persistente violencia, la cual causa un nivel de homicidios, desapariciones y torturas que, aunque ha decrecido, es inaceptable. Son de especial preocupación para el Comité los asesinatos de sectores de la población en las denominadas operaciones de “limpieza social”. Además, el Comité se preocupa por el fenómeno de impunidad en el personal de la Policía, seguridad y los militares.”. Traducción libre. El texto original reza: “393. The Committee expresses concern about the ongoing violence, causing a rate of homicide, disappearances and torture which, although decreasing, is unacceptable. Of special concern to the Committee have been the murders of sectors of the population in so-called social cleansing operations (“limpieza social”). Moreover, the Committee is concerned about the phenomenon of impunity for police, security and military personnel.”

finales del Comité en el año 1997⁶⁴ éste consideró dentro de sus motivos de grave preocupación las desapariciones forzadas llevadas a cabo por integrantes de fuerzas armadas, la policía y los grupos paramilitares y guerrilleros. Finalmente, en sus observaciones a Colombia del 26 de mayo de 2004⁶⁵, el Comité insistió en su inquietud sobre el tema de la desaparición forzada y subrayó la importancia de que el Estado ofrezca a las víctimas medios jurídicos efectivos para evitar la impunidad en materia de desapariciones forzadas, entre otros delitos.

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

28. De la misma manera, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado reiteradamente en sus informes acerca del problema de la desaparición forzada en el país.

En el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1997⁶⁶ la Alta Comisionada expresó su preocupación por la desaparición forzada de personas a cargo de grupos paramilitares y de militares, y en el numeral 194 formuló la siguiente recomendación:

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

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

En el Informe de 2000⁶⁷ se señala de nuevo con preocupación que “[u]na de las más graves violaciones consistió en la desaparición forzada que, en la mayoría de los casos, se presentó dentro de un marco de escasa información de base y con fronteras poco claras respecto al secuestro y a otros hechos criminales. En varios casos, estuvo asociada con situaciones de ejecuciones extrajudiciales o masacres, en las cuales se reportaron personas desaparecidas sin que nadie asumiera su detención.” En el escrito se hacen recomendaciones generales en relación con la protección del derecho a la vida y a la libertad y seguridad personal y concretamente se insiste al gobierno colombiano “(...) que no siga postergando la tipificación de la desaparición forzada y otras violaciones graves de derechos humanos, así como la ratificación de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.”

⁶⁴ “15. El Comité deplora el hecho de que sigan produciéndose en Colombia violaciones patentes y masivas de los derechos humanos y siga siendo muy alto el grado de la violencia política y criminal. En particular, el Comité deplora las ejecuciones extrajudiciales, los asesinatos, las torturas y los tratos degradantes de otro tipo, las desapariciones involuntarias y las detenciones arbitrarias que llevan a cabo los integrantes de las fuerzas armadas, la policía y los grupos paramilitares y guerrilleros. Los periodistas, los activistas de derechos humanos, los dirigentes sindicales y políticos, los profesores, los miembros de las poblaciones indígenas y los jueces parecen ser un blanco preferido de estos atropellos.” Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia. 05/05/97.

⁶⁵ “11. Al Comité le preocupa el hecho de que siga produciéndose en el Estado Parte un importante número de detenciones arbitrarias, secuestros, desapariciones forzadas, casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y asesinatos.(...) /”El Estado Parte debería tomar medidas inmediatas y eficaces para investigar estos hechos, sancionar y dar de baja a los que se determine como responsables y a indemnizar a las víctimas, de forma que se cumplan las garantías enunciadas en los artículos 2, 3, 6, 7 y 9 del Pacto. /15. El Comité toma nota de las alegaciones según las cuales la Fiscalía General de la República no ha investigado con la diligencia apropiada a los miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad sospechosos de cometer violaciones de derechos humanos en la forma de crímenes, particularmente torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias y arbitrarias (artículos 6, 7 y 9, en conjunto con el artículo 2). /”El Estado Parte deberá asegurar las investigaciones, sin distinción de los presuntos autores, de estos hechos y garantizar a las víctimas el pleno ejercicio del derecho a un recurso efectivo, como lo dispone el artículo 2 del Pacto.” Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia. 26/05/2004.

⁶⁶ E/CN.4/1998/16 de marzo 9 de 1998.

⁶⁷ E/CN.4/2000/11 de marzo 9 de 2000.

En el Informe presentado en el 2002,⁶⁸ una vez más se reitera la preocupación por las desapariciones forzadas llevadas a cabo por paramilitares y militares. Para ese momento ya había sido promulgada la ley que tipificaba la desaparición forzada en Colombia y creaba el mecanismo de búsqueda urgente. Por eso, los comentarios y recomendaciones del informe en este campo se centraron más en la inoperancia del mecanismo: “A pesar de las nuevas normas penales que sancionan la desaparición forzada, el mecanismo de búsqueda urgente previsto en la ley no ha mostrado su eficacia y agilidad en varios casos, poniendo en evidencia la necesidad de su adecuada reglamentación.”

Finalmente, en el informe de 2004⁶⁹ se reitera la preocupación por estos hechos y se agrega que los mecanismos tendientes a la localización de los presuntamente desaparecidos han sido ineficaces: “Resultó preocupante el aumento, en comparación con 2002, de denuncias recibidas por la oficina en Colombia del Alto Comisionado de desapariciones forzadas, cometidas en su mayoría por grupos paramilitares, en las cuales se atribuyó también responsabilidad a la Fuerza Pública. Estas denuncias se vinculan con casos en donde ésta ejercía una amplia presencia y control de las zonas donde se produjeron los hechos y en los que se planteó la tolerancia o complicidad de los servidores públicos con la actuación de los paramilitares y, adicionalmente, por la ausencia de resultados en las investigaciones que condujeran a dar con el paradero de esas personas y a determinar las responsabilidades en esos hechos. También se denunciaron algunas desapariciones forzadas atribuidas directamente a la Fuerza Pública”. Lo anterior se reitera en el informe de 2005.⁷⁰

Contexto normativo interno.

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

El primer intento para consagrar la desaparición forzada como un delito fue el Proyecto de Ley 152 de 1992.⁷¹ Sin embargo, el propósito de tipificar la desaparición forzada como un delito sólo pudo ser realizado en el año 2000, mediante la Ley 589, “[p]or medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.” En esta ley se crearon también el mecanismo de búsqueda urgente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el registro nacional de desaparecidos y el registro de personas capturadas y detenidas. Con ello se dio cumplimiento a distintas normas contenidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1992, y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, así como a reiteradas recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos.⁷²

El artículo primero de la ley tipificó el delito de desaparición forzada, así⁷³:

“El particular que (perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley)⁷⁴ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

⁶⁸ E/CN.4/2002/17 de 28 de febrero de 2002.

⁶⁹ E/CN.4/2004/13 de 17 de febrero de 2004.

⁷⁰ E/CN.4/2005/10 de 28 de febrero de 2005.

⁷¹ Sobre los proyectos de ley presentados para tipificar la desaparición forzada y las razones por las que fracasaron, véase la sentencia C-317 de 2000, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷² A manera de ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias insiste siempre en la necesidad de que los gobiernos apliquen la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las desapariciones forzadas. Así, en su informe de 2000 expresa: “134. El Grupo de Trabajo recuerda a todos los gobiernos que la aplicación plena de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas es indispensable para prevenir y poner fin a esta violación de los derechos humanos. En particular, el Grupo de Trabajo desea subrayar la importancia de las medidas encaminadas a reducir los períodos de detención administrativa al mínimo indispensable, a establecer registros accesibles y actualizados de los detenidos y a garantizar acceso e información adecuada a los parientes, abogados y médicos de las personas privadas de la libertad.”

⁷³ Este artículo fue reproducido en su totalidad en la Ley 599 de 2000 en el artículo 165.

⁷⁴ La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-317 de 2000 (MP Clara Inés Vargas) por considerar que la expresión declarada inexecutable reducía el ámbito de protección establecido en el artículo 12 de la Constitución.

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

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

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

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 589 creó el mecanismo de búsqueda urgente.⁷⁵ Este desarrolla el artículo primero de la Convención Interamericana, literal d), en el cual los Estados parte se comprometieron a “Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.” Igualmente, atiende distintos artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, entre ellos el art. 3, que dispone que “[l]os Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

El texto del artículo 13 es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁵ El texto de la Ley 586 fue reproducido por la Ley 600 de 2000 en el artículo 39.

Personas Desaparecidas, informó las dificultades que se han presentado para el funcionamiento del Mecanismo de Búsqueda urgente:

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

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

“(…)

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

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

“(…)

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

“(…)

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

- “- Ausencia de presupuesto para la Comisión, lo que dificulta el cumplimiento de sus actividades y la creación de la oficina de apoyo
- “- Los grupos de trabajo no han logrado un eficaz funcionamiento, debido a factores relacionados con la carencia de recursos, la reserva sumarial, inasistencia de sus miembros a las reuniones y la falta de información sobre casos concretos.”

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

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

ANÁLISIS MATERIAL DEL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE

Estructura del proyecto de ley

31. El cuerpo normativo del proyecto de ley está compuesto por tres capítulos. El primero de ellos está dedicado específicamente a la reglamentación del mecanismo de búsqueda urgente. Este capítulo se refiere entonces a: la finalidad y naturaleza del mecanismo (artículo 1); la gratuidad del mismo (artículo 2); los titulares del mecanismo (artículo 3); el contenido de la solicitud para su activación (artículo 4); su trámite (artículo 5); su procedencia (artículo 6); las facultades de las autoridades judiciales en el marco del mecanismo (artículo 7); el deber especial de los servidores públicos de garantizar el acceso a sus instalaciones (artículo 8); la comisión para la realización de pruebas o diligencias (artículo 9); el rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y la terminación de la actuación (artículo 10); el procedimiento a seguir en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas (artículo 11); las garantías que deben acompañar a la liberación (artículo 12); la terminación de la actuación (artículo 13); el derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver (artículo 14); los derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15); la protección de las víctimas y testigos (artículo 16); y, por último, la remisión al Código de Procedimiento Penal (artículo 17).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 5, a su turno, establece el principio de tramitación obligatoria del mecanismo por parte de la autoridad judicial escogida por la persona que lo activó. La autoridad judicial no puede negarse a dar inicio al mecanismo de búsqueda urgente y, excepcionalmente, puede, en las condiciones señaladas por el mismo artículo, trasladar las diligencias a otra autoridad judicial, lo cual requiere de justificación expresa y específica como se verá posteriormente.

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

desaparecido.

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

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

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

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

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

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

Por lo anterior, este artículo será declarado exequible.

Gratuidad de las actuaciones (artículo 2)

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

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

“(...) la aplicación y operatividad de la justicia ‘se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad’⁷⁶. Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicen únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, “no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”.⁷⁷

En este caso resulta aún más necesario e importante establecer la gratuidad de las actuaciones que se originen en la activación del mecanismo, ya que éste persigue la protección de derechos

⁷⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-522 del 22 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁷ Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que se revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal. Así pues, con esta disposición se desarrollan el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), el derecho al acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229), y los derechos a la vida y a la libertad (C.P. arts. 11 y 28), entre otros, y por lo tanto será declarada executable.

Titulares de la acción (artículo 3)

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

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

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

En relación con los servidores públicos – categoría dentro de la cual se encuentran también los agentes y demás miembros el Ministerio Público -, se señala que aquellos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán activar de oficio el mecanismo de búsqueda urgente. Si el servidor público es a su vez una autoridad judicial competente debe tramitarlo directamente. En caso de no serlo, debe dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Esta norma implica que para los servidores públicos la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es una facultad, como para los particulares según el primer párrafo de la norma, sino un deber que deben cumplir forzosamente al ser informados por cualquier medio de una probable desaparición. Esta obligación resalta el propósito del Legislador de que todo el Estado se comprometa de manera decidida con la prevención del delito de desaparición forzada. Además se halla en concordancia con lo establecido en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual establece en la segunda oración del numeral primero del artículo 13:

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

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

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

misma, lo que significa que debe por lo menos dejar constancia de que la recibió y exponer las razones por las cuales procede al archivo.

Por su parte, la Ley 600 de 2000 regula las denuncias anónimas en el artículo 26. Este prescribe: "(...) Se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación, las que serán remitidas a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación". Así, en este caso el funcionario debe (i) dictar una providencia para inadmitir la denuncia, en la que determinará, razonadamente, que no proporciona pruebas o datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) enviarla a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación.

Como se observa las dos normatividades contemplan un procedimiento diferente. Por eso, surge la pregunta acerca de cuál debe aplicarse. La Corte encuentra que la transición por etapas fue autorizada expresamente por el Constituyente, en el Acto Legislativo N° 03 de 2002.⁷⁸ En vista de ello, cada distrito judicial del país aplicará el Código de Procedimiento Penal que lo rija, de acuerdo con el régimen de implementación gradual fijado en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

38. En este punto es importante resaltar que en el proyecto se indica que el mecanismo de búsqueda urgente puede ser activado ante cualquier autoridad judicial, un concepto que es más amplio que el de juez. Obsérvese que en el caso de la acción de tutela, el art. 86 de la Constitución dispone que ella se podrá entablar ante "los jueces", con lo cual se restringe el ámbito de los funcionarios competentes para resolver sobre estas acciones. Pues bien, en el caso del mecanismo de búsqueda urgente se señala que éste puede ser instaurado ante "cualquier autoridad judicial", definición que entraña que el mecanismo podrá ser conocido por otros funcionarios distintos a los jueces, que sean considerados como autoridades judiciales.

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

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

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

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

39. En general, este artículo establece las reglas de legitimación para solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente y, en concordancia con lo precisado en el artículo 1 acerca de que es un mecanismo público, permite que cualquier persona que conozca del hecho eleve la

⁷⁸ Dice el artículo 5 del Acto Legislativo: "ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1o. de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008."

solicitud. La Corte considera que frente a este artículo tampoco existe reparo constitucional y lo declarará por tanto exequible.

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

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

La solicitud, al igual que la de tutela, puede hacerse verbalmente o por escrito. Con ello se persigue que los requisitos formales no entraben la protección de los derechos de los presuntamente desaparecidos y que el mecanismo de búsqueda urgente opere con la mayor celeridad posible. Sin embargo, debe entenderse que en este caso, como en la acción de tutela⁷⁹, el funcionario que reciba una solicitud verbal debe levantar un acta para que conste la solicitud de activación del mecanismo en el despacho.

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

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

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

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

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

Trámite del mecanismo (artículo 5)

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

⁷⁹ Decreto 2591 de 1991. Art. 14. “En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en riesgo el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.”

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

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

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

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

Igualmente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas⁸⁰ debe ser avisada por la autoridad judicial de la solicitud de activación del mecanismo (artículo 5); tiene derecho a solicitar informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones y no le es oponible la reserva de información (artículo 15); y cuenta con recursos propios provenientes de un fondo cuenta creado para promover, impulsar y apoyar sus labores (artículo 18 y 19).

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

Este punto arroja el interrogante acerca de cómo se deben tramitar las solicitudes de traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando el peticionario o la misma autoridad ante la cual se presentó la solicitud de activación del mecanismo consideren que el funcionario puede estar afectado en su independencia e imparcialidad. Al respecto lo primero que debe observarse es que el artículo no habla de impedimentos ni de recusación, sino que se refiere a la solicitud de trasladar las diligencias. Esto es importante porque denota que el Legislador no quiso que esas solicitudes se sometieran a los procedimientos propios de aquellas figuras, dado que ello atentaría contra la celeridad que requiere el mecanismo. Empero, si bien el traslado de las diligencias no puede ser asimilado al trámite de los impedimentos y de las recusaciones, las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal sí son pertinentes para decidir sobre los traslados, puesto que ellas sintetizan los parámetros fijados por el legislador para determinar si una autoridad judicial es

⁸⁰ Ley 589 de 2000. Art. 8. “Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales. Esta comisión diseñará, evaluará y apoyará la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformará grupos de trabajo para casos específicos. (...)”

imparcial e independiente. Para ello, tal como ya se anotó, el código aplicable será el vigente en el lugar, de acuerdo con el régimen de implementación gradual al sistema acusatorio fijado en el ordenamiento.

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

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

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

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

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

Procedencia del mecanismo (artículo 6)

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

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

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

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

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

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

Facultades de las Autoridades Judiciales (artículo 7)

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

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

Esta facultad no contiene ningún vicio constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que los domicilios no podrán ser registrados “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.” Pues bien, precisamente la norma que se analiza constituye el fundamento legal para que las autoridades judiciales señaladas en el artículo anterior dispongan la inspección de inmuebles particulares, para lo cual deben proferir un mandamiento escrito.⁸¹

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

“Artículo X

⁸¹ El artículo 2 del Acto Legislativo N° 3 de 2002 modificó el artículo 250 de la Constitución, que se ocupa de las funciones de la Fiscalía General de la Nación. El numeral 2 de esta norma dispone que la Fiscalía podrá “[a]delantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.”

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

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

“Artículo 9.

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

“Artículo 13.

“2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.” (subrayas no originales)

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

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

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

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

Así, pues, la separación del cargo de que se trata en el numeral 2 del artículo 7 no se puede confundir con la figura de la suspensión prevista en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículos 44 y 45), ya que no implica ninguna inhabilidad especial, ni la imposibilidad de ejercer la función pública, ni la privación de la remuneración que en muchos casos acompaña la suspensión. Como se expresó, la *separación del cargo* no es una sanción, ya que no es producto de la constatación de un comportamiento prohibido en el marco de un proceso disciplinario. Se trata más bien de una medida cautelar que busca evitar el entorpecimiento de la localización del presuntamente desaparecido por parte de un servidor público. Por lo tanto, la figura de la *separación del cargo* no contraviene ningún precepto constitucional.

De otra parte, es importante anotar que la solicitud de separación del cargo debe ser motivada, pues la norma indica que puede operar para el servidor público “contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona” o contra los servidores públicos “que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de las víctimas o los testigos del hecho.” Sin embargo, el hecho de que la solicitud deba ser motivada no significa que tengan que estar completamente demostrados los hechos que conducen al funcionario judicial a elevar la solicitud.⁸²

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

48. Finalmente, el artículo le concede a las autoridades judiciales competentes dos facultades más: requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial - que no podrán negar su apoyo - para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación; y acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades. Con ellas se persigue, respectivamente, garantizar que las autoridades competentes para desarrollar la búsqueda urgente cuenten con el apoyo necesario para cumplir con sus tareas, y lograr que el mecanismo sea realmente eficaz.

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

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

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

Deber especial de los servidores públicos (artículo 8)

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

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

⁸² La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas contempla una medida más drástica. El primer inciso del artículo 16 dispone: “*Artículo 16.* 1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra [los actos de desaparición forzada] serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 supra.”

Forzadas, a los que se hizo referencia al analizar el artículo 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

Es importante anotar que la obligación de la autoridad judicial de dirigir personalmente la liberación no se refiere a la dirección operativa de la acción de rescate, la cual reposa en la autoridad policial competente, o de cualquier orden, con la experiencia y el entrenamiento exigidos para adelantar ese tipo de operativos. Así, el concepto de dirección personal de la autoridad judicial en este procedimiento se refiere a su obligación de estar al tanto y supervisar el operativo, dada su responsabilidad de procurar el buen éxito del mecanismo de búsqueda urgente. Dado que, en principio, la presencia física de la autoridad judicial en la diligencia de liberación es aconsejable para propiciar el logro de los fines para los cuales fue creado el mecanismo de búsqueda urgente, en cada caso la autoridad deberá decidir si es necesario y conveniente que ella concorra personalmente a la diligencia.

Entonces, como se aprecia el artículo tiene por fin regular las obligaciones de la autoridad judicial

que ha activado un mecanismo de búsqueda urgente en el caso de que se proceda al rescate de la persona. La norma no vulnera ningún precepto constitucional. Por consiguiente, será declarada exequible.

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

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

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

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

El artículo XI de la Convención prescribe para el efecto:

“Artículo XI

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

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

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

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

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

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

Además, el artículo 10 de la Declaración establece:

“Artículo 10

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Terminación de la actuación (artículo 13)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El párrafo del mismo artículo prohíbe incluso que se oponga la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

En relación con la inoponibilidad de la reserva de la información, las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Justicia y del Derecho sugieren la existencia de límites a la obligación de las autoridades judiciales de proporcionar información acerca de las diligencias que realicen en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. En su intervención, la Fiscalía General de la Nación afirma que "(...) permitir que los peticionarios y los familiares de la persona

desaparecida, así como las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso y de la Comisión Nacional de Búsqueda, se les reconozca el derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda, puede llegar a poner en riesgo la vida e integridad del personal que adelanta las diligencias del mecanismo de búsqueda urgente, así como del mismo desaparecido. Por lo anterior, considera la Fiscalía que este manejo de la información debe ser racional y ponderado.” Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho señala que “[l]as personas antes descritas (familiares, peticionarios y Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas) tendrán acceso a la información sobre el desarrollo de las diligencias, siempre y cuando, claro esta, ello no implique un obstáculo para el buen desarrollo de los procedimientos o se ponga en peligro la vida del desaparecido”.

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

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

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

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

Protección de las víctimas y testigos (artículo 17)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Remisión a otros cuerpos normativos (artículo 17)

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

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

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

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

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

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

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

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

nacional, porque en caso de que la respuesta fuera afirmativa la norma sería contraria al artículo 154 de la Constitución ya que fue iniciativa del Defensor del Pueblo.

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

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

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

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

La intervención del Ministerio se debatió en las sesiones del 29 de abril y del 4 de mayo de 2004 (actas números 33 y 34, publicadas en las Gacetas 299 y 300, año XIII). En ellas se aprobó una proposición que perseguía solucionar las objeciones del Ministerio, y que corresponde con la versión definitiva del proyecto de ley:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo fue aprobado sin modificaciones por el Senado de la República. Luego, en el debate surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el Representante Telésforo Pedraza introdujo la discusión acerca de a quiénes deberían destinarse los recursos del Fondo creado por el proyecto de ley estatutaria. Al respecto señaló:

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

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

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

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

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

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

Vigencia de la ley y derogatoria (artículo 20)

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

Texto del proyecto revisado

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

Artículo 1º. Naturaleza y finalidad. El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.

En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

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

Artículo 3º. Titulares. Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente.

Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

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

Artículo 4º. Contenido de la solicitud. Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña.

La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identificación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.

2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.

3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.

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

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

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

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

diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

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

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

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pues da resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

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

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

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

Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. La decisión, deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.

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

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

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

1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.

2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad

de la búsqueda.

3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.

4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

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

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

El servidor público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente

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

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

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

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

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

CAPITULO SEGUNDO

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

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

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

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

CAPITULO TERCERO

Vigencia y derogatoria

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

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

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

Tercero.- ENVIAR copia auténtica de esta sentencia a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para su conocimiento, y con el fin de que remitan al Señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley, para los efectos del correspondiente trámite constitucional.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Presidente
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-473 DE 10 DE MAYO DE 2005 (Expediente PE-020).

PROYECTO DE LEY-Deliberación debe separarse de su votación (Salvamento parcial de voto)

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Incumplimiento/**PROYECTO DE LEY**-Anuncio de la discusión y votación para una misma sesión resulta contrario a la Carta Política (Salvamento parcial de voto)

A partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2003, la aprobación en primer debate o en segundo debate, no permite que válidamente esta se realice concluida la discusión y sin citación previa en sesión anterior para la votación del proyecto. Debe reinterpretarse el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 para hacerlo armónico con la nueva disposición constitucional que se introdujo como inciso final del artículo 160 de la Carta. Siendo ello así, resulta absolutamente ajeno a la Constitución invocar como razón de la constitucionalidad de una norma el “contexto general de la práctica parlamentaria”, así como resulta equivocado entender que si la Comisión Primera del Senado se convocó para “consideración” del proyecto, deba entenderse que fue convocada para su “votación”, pues como se vio son dos asuntos distintos, que por orden de la Constitución deben separarse para que la votación solo se surta con anuncio previo dado por la Presidencia en sesión diferente y anterior. De la misma manera resulta contrario a la Carta Política que se convocara a la Plenaria de la Cámara de Representantes para discusión y votación del proyecto de ley en la misma sesión, pues bien puede ocurrir que la discusión no se iniciara, o que iniciada no concluyera, lo que le quita certeza al conocimiento de los Congresistas en relación con la sesión específica en la cual se realizará una votación determinada sobre un proyecto de ley en particular, lo cual puede acarrear por esa incertidumbre que la Constitución repudia, graves consecuencias para los miembros del Congreso que no se encuentren presentes en la sesión en la cual así irregularmente se vote el proyecto, pues el artículo 183 de la Constitución instituyó como una de las causales de pérdida de la investidura la señalada en su numeral 2º, “la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura”. En este caso concreto se quebrantó la Constitución en el artículo 160, por no haberle dado cumplimiento en relación con la votación del proyecto en la Comisión Primera del Senado y en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes en las cuales se aprobó mediante votación no citada con anterioridad.

Con el mayor respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-473 de 10 de mayo de 2005. Son fundamentos de este salvamento parcial de voto, las razones que a continuación se exponen:

1. A la Corte Constitucional le fue enviado por el Senado de la República para su control de constitucionalidad el proyecto de ley estatutaria No. 065 de 2003/Senado, 197 de 2003/Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”.
2. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 153, inciso segundo y 241, numeral 8º de la Constitución, corresponde a la Corte Constitucional ejercer el control de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria, antes de su sanción, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
3. Se trata entonces de dos aspectos diferentes del control de constitucionalidad, razón esta por la cual es perfectamente posible que el proyecto de ley respectivo se haya tramitado sin quebrantar ninguna de las normas que regulan el procedimiento legislativo, pero que por el contenido material de todas o algunas de las disposiciones incluidas en el proyecto de ley se viole la Constitución; y, también puede ocurrir que se incurra en vicios de procedimiento en la formación de la ley, pero que ello no obstante, las normas contenidas en el proyecto no vulneren la Carta Política. Por tal razón, es doble el control de constitucionalidad que se realiza por la Corte en relación con los proyectos de leyes estatutarias. Esto significa, que por tratarse de cuestiones separadas y separables, el pronunciamiento de la Corte sobre el proyecto respectivo, permita que se discrepe en uno u otro sentido de la decisión que se adopte.

Sentado lo anterior, para el suscrito magistrado el proyecto de ley estatutaria al cual se refiere la Sentencia C-473 de 10 de mayo de 2005, es exequible en cuanto su contenido no quebranta normas constitucionales. Pero es inexecutable en cuanto en el trámite del proyecto se incurrió en vicios de procedimiento. Por ello, el salvamento de voto es parcial.

4. Como puede apreciarse en la sentencia aludida, expresamente se señala en su motivación que *“la Corte observa que en la Comisión Primera del Senado no se convocó para votar, sino para ‘consideración en primer debate’ el proyecto de ley. Además, se aplazó para sesiones posteriores la discusión y votación. De otra parte, en la Comisión Primera de la Cámara se postergó para otra sesión la votación del proyecto, aunque el anuncio se hizo señalando específicamente que era para votar. En fin, en la Plenaria de la Cámara también se postergó para una sesión posterior la votación y la convocatoria se hizo relacionando los ‘proyectos para segundo debate’”*.

Con todo, la Corte Constitucional, encontró ajustado a la Constitución el trámite de este proyecto de ley, bajo la consideración según la cual aunque no se anunció de manera concreta que en una sesión determinada habrá *“votación”* del proyecto de ley, ha de entenderse que *“en el contexto general de la práctica parlamentaria, para ese momento se usaban otras expresiones que comprendían la votación”*, pues el concepto de *“primer debate o de segundo debate abarca tanto la discusión como la votación, como lo dice el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 al definir ‘debate’”*. Además, se agrega que igual ocurre con la expresión *“considerar”* que implica *“no solo reflexionar sobre un asunto sino hacerlo para cumplir la función propia de cada célula legislativa, consistente en decidir sobre un proyecto de ley”*.

La misma sentencia advierte, que, analizado lo que sucedió en el contexto de las sesiones en las cuales se realizó la votación del proyecto de ley en la Comisión Primera del Senado y en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes de 2 de junio de 2004, en realidad no hubo violación del artículo 160 de la Constitución.

5. Mi discrepancia con la motivación de la Sentencia C-473 de 10 de mayo de 2005 en los aspectos señalados en el numeral que antecede, es radical. En efecto, el artículo 160 de la Constitución, con la reforma que le fue introducida por el artículo 8º del Acto Legislativo No. 01 de 2003, de manera clara, precisa, que no permite esguinces de ninguna especie, preceptúa que *“ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”*. De manera pues que a partir de la vigencia del Acto Legislativo mencionado, es decir a partir del 3 de julio de 2003, porque así lo dispuso la Constitución, la consideración del proyecto, la deliberación sobre el mismo, debe separarse de su votación. Son dos momentos distintos del trámite legislativo. El segundo, o sea la votación sobre el proyecto, no puede realizarse acto seguido de la deliberación en la misma sesión en que se convocó para considerarlo. La Constitución exige que sea *“sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado”*. Ello significa, sin ambages, sin ambigüedad ninguna, que la Carta Política se está refiriendo a dos sesiones distintas: una en la cual se anuncia previamente que en otra se someterá a votación el proyecto. No puede distorsionarse la Constitución para hacerle decir lo que ella no dijo, pues en el mismo inciso final del artículo 160 de la Carta se indica además que el aviso de que un proyecto será sometido a votación se dará por la Presidencia *“de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”*. Es decir, en el mismo inciso se reitera que serán dos sesiones diferentes.

Así las cosas, es claro que la consideración del proyecto, no es sino eso. Y, a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2003, la aprobación en primer debate o en segundo debate, no permite que válidamente esta se realice concluida la discusión y sin citación previa en sesión anterior para la votación del proyecto. Debe reinterpretarse el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 para hacerlo armónico con la nueva disposición constitucional que se introdujo como inciso final del artículo 160 de la Carta. No es este el que debe adaptarse a lo dispuesto en esa ley, sino ésta, que es de rango inferior, la que debe sometimiento a la Constitución.

Siendo ello así, resulta absolutamente ajeno a la Constitución invocar como razón de la constitucionalidad de una norma el *“contexto general de la práctica parlamentaria”*, así como resulta equivocado entender que si la Comisión Primera del Senado se convocó para *“consideración”* del proyecto, deba entenderse que fue convocada para su *“votación”*, pues como se vio son dos asuntos distintos, que por orden de la Constitución deben separarse para que la votación solo se surta con anuncio previo dado por la Presidencia en sesión diferente y anterior.

De la misma manera resulta contrario a la Carta Política que se convocara a la Plenaria de la Cámara de Representantes para discusión y votación del proyecto de ley en la misma sesión, pues bien puede ocurrir que la discusión no se iniciara, o que iniciada no concluyera, lo que le quita certeza al conocimiento de los Congresistas en relación con la sesión específica en la cual se realizará una votación determinada sobre un proyecto de ley en particular, lo cual puede acarrear por esa incertidumbre que la Constitución repudia, graves consecuencias para los miembros del Congreso que no se encuentren presentes en la sesión en la cual así irregularmente se vote el proyecto, pues el artículo 183 de la Constitución instituyó como una de las causales de pérdida de

la investidura la señalada en su numeral 2º, *“la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura”*.

Por lo expuesto, es claro entonces que en este caso concreto se quebrantó la Constitución en el artículo 160, por no haberle dado cumplimiento en relación con la votación del proyecto en la Comisión Primera del Senado y en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes en las cuales se aprobó mediante votación no citada con anterioridad.

En virtud de lo dicho, salvo entonces el voto con relación al numeral 1º de la parte resolutive de la Sentencia C-473 de 10 de mayo de 2005, pues a mi juicio la existencia de los vicios de procedimiento anotados, se encuentra plenamente demostrada.

Fecha ut supra

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-473 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

NUCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto (Salvamento de voto)

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Posibilidad de la víctima de escoger juez (Salvamento de voto)

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Autoridad judicial que conoce (Salvamento de voto)

MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Procedimiento para la liberación de la persona ilegalmente privada de la libertad (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE MECANISMO DE BUSQUEDA URGENTE-Trámite legislativo (Salvamento de voto)

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Incumplimiento (Salvamento de voto)

REF: expediente PE-020

Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, *“por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”*.

Magistrado Ponente:
MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto siempre manifestado por las decisiones mayoritarias de la Corte Constitucional, me permito hacer salvamento de voto por las siguientes razones:

I. Consideraciones de fondo:

1. Sobre leyes estatutarias: La jurisprudencia se ha enmarcado en lo que dispone la Constitución, en cuanto define como leyes estatutarias, las que regulan derechos fundamentales y los procedimientos para su protección. En mi concepto no es cierto que una ley ordinaria otorgue mayor protección a los derechos que una ley estatutaria, pues estas últimas leyes gozan de estabilidad y de un mayor consenso. De otra parte, el concepto de núcleo esencial de los derechos fundamentales es discutible como todo en el derecho, pero es claro que es aquello que no puede tocar el legislador, como lo define la Constitución española (art. 53), es decir, que no está disponible a la voluntad del legislador, lo cual también es así en Colombia.

Por lo demás, en una ley estatutaria puede haber normas que no necesariamente requieren de esa categoría especial de ley. Otro tema es si el legislador ordinario pese a ello puede modificarla. A mi juicio, la Corte debe determinar en cada caso si la materia debe ser objeto de ley estatutaria. La dificultad y demora del procedimiento es el precio de la estabilidad de estas leyes, ya que son normas de superior jerarquía, cuya violación implica el desconocimiento de la Constitución. En mi concepto, la jurisprudencia no ha sido tan rígida en este punto, sino que ha tenido cierta flexibilidad. En el caso concreto que nos ocupa y en relación al concepto de protección de leyes estatutarias, puede haber normas que no son de esa categoría pero que son importantes en su desarrollo.

Respecto al punto relativo al margen de apreciación del legislador sobre lo que debe ser objeto de regulación estatutaria, sin que haya margen en aquello que claramente define el constituyente, si lo hay, la Corte debe respetar dicho margen. Considero por tanto que se debe valorar en cada caso.

2. Sobre el articulado

2.1 Artículo 5°: Respecto del artículo 5°, el legislador le otorgó a la víctima la posibilidad de escoger el juez, por lo que la Corte no puede limitarlo a través del condicionamiento que se

propone. De otra parte, se justifica la exclusión del juez en cuanto concurra una circunstancia que afecte la independencia e imparcialidad del mismo.

A mi juicio esta norma no es inconstitucional, como quiera que la independencia e imparcialidad del juez es esencial. Sin embargo, considero que en la parte motiva se pueden indicar algunos parámetros para hacer ese señalamiento, en los que hay que tener en cuenta que la perspectiva del juez es distinta a la del solicitante. De acuerdo con la norma, en principio quien escoge al juez es el particular, pero un juez que no es imparcial no puede seguir conociendo el mecanismo, por lo cual debe ser posible radicar la competencia en otro juez que no tenga la misma situación, para lo cual debe haber un principio de prueba. De todas maneras, el particular no pierde la facultad de escoger un segundo juez en cualquier momento.

En este punto me permito aclarar mi posición, en cuanto a que si bien voto por la inexecutable del proyecto de ley, por existir a mi juicio un vicio de procedimiento, en acatamiento a la decisión mayoritaria debo participar en las decisiones sobre la constitucionalidad del contenido material del articulado.

2.2 Artículos 3° y 6°: Con relación a los artículos 3° y 6° considero que no es posible excluir a ciertas autoridades, pues la ley habla sin distinciones de "autoridad judicial". No son claras las razones para excluir a la Fiscalía del conocimiento de este mecanismo de búsqueda para el cual cuenta con la información y los elementos adecuados para ello.

2.3 Artículos 11° y 12°: En lo que atañe a los artículos 11° y 12° considero necesario reiterar mi posición respecto de la situación de la persona desaparecida que se halle detenida, en cuanto a asegurar que siempre sea liberada de inmediato si estuviere ilegalmente privada de la libertad y de serlo de manera legal sea puesta a disposición de autoridad competente. Así mismo reitero mi posición respecto de que la privación de la libertad fuera de los sitios de reclusión es ilegal.

II. Consideraciones de procedimiento.

1. Me permito reiterar mi convicción en cuanto a que en ninguno de los anuncios hechos en el transcurso del debate en el Senado de la República de la ley bajo estudio se citó para votación, de manera que no existe el necesario hilo conductor, que permita establecer la relación entre cumplimiento del acto legislativo y la modalidad utilizada. La intención del constituyente es evidente respecto de separar la votación de actos anteriores, para lo cual utilizó inequívocamente la expresión "sometido a votación". Considero que aunque exista acuerdo sobre la bondad del proyecto de ley, es inconstitucional por no cumplirse con el requisito constitucional de procedimiento. En este sentido el argumento referente a que se trataba de la etapa inicial no es idóneo porque el órgano que expidió la norma violada fue el mismo que la aplica, además de que la Cámara de Representantes siempre la cumplió de manera correcta.

En razón a lo expuesto en este aparte salvo mi voto por considerar que el proyecto de ley bajo estudio ha debido ser declarado inexecutable al haberse incurrido en un vicio de procedimiento consistente en el desconocimiento del requisito establecido en el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado