









































































reparación de las víctimas<sup>203</sup>. Según lo establecido en la Ley de Justicia y Paz<sup>204</sup>, las medidas de reparación comprenderán las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, y podrán tener carácter individual, colectiva o simbólica. Cabe precisar que, de conformidad con la Ley de Justicia y Paz<sup>205</sup>, dentro de los requisitos de elegibilidad de los desmovilizados – tanto colectiva como individual – que pretendan acogerse a los beneficios de esta legislación establecidos se encuentra la entrega y denuncia de los bienes usurpados a las víctimas. Incluso se pueden ofrecer bienes de terceros<sup>206</sup>.

A tales efectos, la “Ley de Justicia y Paz” creó un *Fondo para la Reparación de las Víctimas*, integrado por los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por los desmovilizados que se acojan a esa Ley y por recursos provenientes del Presupuesto Nacional y donaciones nacionales o extranjeras. Varios analistas han estimado que los posibles costos de la reparación estarían cercanos a los 88 billones de pesos<sup>207</sup>, mientras que según otros estimativos, en un gasto a 10 años, los costos se elevarían a 30 billones asignados para la población vulnerable y 7 billones para indemnizaciones administrativas<sup>208</sup>. Según el Coordinador de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General la Nación, para el mes de marzo de 2014 de lo entregado por desmovilizados “apenas hay \$6.300 millones en efectivo y algo más de 700 bienes cuyo valor no ha terminado de calcularse para reparar a 460 mil víctimas registradas”<sup>209</sup>.

Con la expedición del Decreto 3011 de 26 de diciembre de 2013, la indemnización ya no se tramita como un incidente reparación ante la “Jurisdicción de Justicia y Paz”, sino en el marco de la reparación administrativa prevista por la Ley de Víctimas.

En lo que respecta a la Ley de Víctimas, esta presenta varios problemas para la realización de la reparación integral de conformidad con el artículo 24 (5) de la Convención: solo cubre a las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas a partir del 1 de enero de 1985; excluye a los miembros de grupos armados ilegales como víctimas y a sus familiares como “víctimas indirectas”<sup>210</sup> e impone topes en las cuantías de las indemnizaciones<sup>211</sup>. La anterior regulación resulta contradictoria con los estándares internacionales sobre el derecho a la reparación y, en particular, a la noción de víctima en materia de desaparición forzada y a la noción de “indemnización justa y adecuada”.

Aunque prevé varias medidas de garantías de no repetición<sup>212</sup>, la “Ley de Víctimas” no aborda ninguna relativa a la modificación de legislación o prácticas estatales al origen de las violaciones de derechos humanos o que las habrían incentivado. Más aún, la ley estipula que “el ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley”<sup>213</sup>.

Finalmente, la Ley 1408 de 2010 establece varias importantes disposiciones relativas a la reparación simbólica o medidas de satisfacción<sup>214</sup>. No obstante, el artículo 13 (placas

<sup>203</sup> Artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

<sup>204</sup> Artículos 4, 8 y 44 y ss.

<sup>205</sup> Artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005.

<sup>206</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 8 de septiembre de 2008, radicado 28040.

<sup>207</sup> *El Espectador* (21 de septiembre de 2010). Una ley donde todas las víctimas son iguales. Recuperado de [www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-225563-una-ley-donde-todas-victimas-son-iguales](http://www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso-225563-una-ley-donde-todas-victimas-son-iguales).

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> *El Espectador* (26 de marzo de 2014). 'Paras' solo han entregado \$6.300 millones para reparar a sus víctimas. Recuperado de [www.elespectador.com/noticias/judicial/paras-solo-han-entregado-6300-millones-reparar-sus-vict-articulo-482967](http://www.elespectador.com/noticias/judicial/paras-solo-han-entregado-6300-millones-reparar-sus-vict-articulo-482967)

<sup>210</sup> Artículo 3.

<sup>211</sup> El artículo 149 del Decreto 4800 de 2011, que reglamenta la Ley 1448, establece unos topes para la indemnización administrativa por desaparición forzada hasta por un valor de 40 salarios mínimos legales mensuales<sup>211</sup> y fija como criterios para valorar la cuantía de la indemnización en el artículo 148 (“la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial”), que deberá ponderar la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Asimismo, se establece en el artículo 150.1 que “[e]n caso de concurrir varias personas con derecho a la indemnización por [...] desaparición de la víctima”, el monto de la indemnización será distribuido entre ellas.

<sup>212</sup> Artículos 149 y 150.

<sup>213</sup> Artículo 3, parágrafo 5.

<sup>214</sup> Ver artículos 12 (Santuarios de la memoria), 13 (placa conmemorativa) y 14 (Semana de los Detenidos – Desaparecidos y Día Internacional de los Desaparecidos).

conmemorativas) plantea un desafío en materia del derecho a la verdad, pues hace referencia a las desapariciones forzadas cometidas por grupos armados. Esta disposición podría ser interpretada en el sentido de que excluye a las desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado.

### **e) Derecho de los familiares a la protección de sus derechos**

Respecto del derecho a una protección legal de derechos de los familiares, previsto al artículo 24 (6) de la Convención, el ordenamiento colombiano provee algunas normas y procedimientos.

La legislación civil consagra dos figuras que permiten amparar derechos de los familiares: *Declaración por ausencia*<sup>215</sup> y de la *Declaración de presunción de muerte por desaparición*<sup>216</sup>. No obstante, estas no resuelven satisfactoriamente la situación de desprotección legal en que se hallan la víctima del delito de desaparición forzada y sus familiares, así como de toda otra persona con interés legítimo.

La legislación sobre secuestro abordó la cuestión de la medidas de protección de las familias de secuestrados<sup>217</sup>. En particular, la Ley 986 de 2005 estableció un sistema de protección a las familias y personas dependientes económicamente de las víctimas del delito de secuestro. Para acceder a este sistema, se requiere que una certificación de la autoridad judicial que investiga el delito “en la que conste que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de secuestro”<sup>218</sup>. Con ello se activa el sistema de protección ante la entidad administrativa del Ministerio de Defensa (Conase). La protección otorgada mediante este sistema es amplia y abarca numerosos aspectos en materia civil, laboral<sup>219</sup>, de salud<sup>220</sup>, de educación<sup>221</sup> y tributaria<sup>222</sup>. El dispositivo prevé sanciones para las entidades, empleadores y funcionarios que obstaculicen la protección brindada por este sistema<sup>223</sup>. Este sistema de protección a los familiares fue extendido a los casos de desaparición forzada por decisión de la Corte Constitucional<sup>224</sup>. No obstante, en casos de desapariciones forzadas cometidas por miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, los familiares no acuden a este sistema por obvias razones.

Ley 589 de 2000 estableció un mecanismo de protección y administración de los bienes de la persona desaparecida<sup>225</sup>. No obstante, se requiere que el caso de desaparición forzada este *sub judice* bajo una autoridad judicial, con lo cual el mecanismo de protección no resulta operativo cuando el caso ha sido cerrado o está concluido.

Finalmente, en 2012 fue expedida la Ley 1531, “por medio de la cual se crea la acción de Declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles”. La Ley precisa que “En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso de tiempo desde que se tuvo la última noticia del desaparecido y la presentación de la solicitud de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada”<sup>226</sup>. Asimismo, precisa que esta Declaración “no producirá efectos de prescripción penal, ni deberá impedir la continuación de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de la víctima hasta tanto no aparezca viva o muerta y haya sido plenamente

<sup>215</sup> Artículos 96 y ss. del Código Civil y artículo 649 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

<sup>216</sup> Artículo 657 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

<sup>217</sup> La Ley 282 de 1996, “por la cual se dictan medidas para erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión” y la Ley 986 de 2005, “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

<sup>218</sup> Artículo 5.

<sup>219</sup> Artículos 10 (Exoneración de responsabilidad civil); 11 (Interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias); 12 (Interrupción de términos y plazos de obligaciones de hacer y de dar, diferentes a las de contenido dinerario); 13 (Interrupción de términos y plazos de toda clase); 14 (Suspensión de procesos ejecutivos); 15 (Pago de salarios, honorarios y prestaciones Sociales del secuestrado); y 16 (Pago de pensión al secuestrado).

<sup>220</sup> Artículos 17 y 18.

<sup>221</sup> Artículo 19.

<sup>222</sup> Artículo 20.

<sup>223</sup> Artículos 23, 24 y 25.

<sup>224</sup> Sentencias C-394 de 2007; C-914 de 2010 y T-1001/10 de 2010.

<sup>225</sup> Artículo 10.

<sup>226</sup> Artículo 2 (2).

identificada<sup>227</sup>. La Ley estableció un procedimiento judicial sencillo al cual pueden acceder una lista taxativa de familiares<sup>228</sup> para obtener la Declaración de ausencia por desaparición forzada. El Ministerio Público puede de oficio activar este procedimiento.

La Ley 1531 establece que la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada debe garantizar al desaparecido: (i) la continuidad de su personalidad jurídica; (ii) la patria potestad en relación con los hijos menores; (iii) la protección de su patrimonio, incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes; (iv) la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público<sup>229</sup>. Respecto a este último punto, la Corte Constitucional extendió esa posibilidad igualmente a los hijos que se encuentren en situación de discapacidad; a quienes dependan económicamente del desaparecido por razón de sus estudios, máximo hasta los 25 años de edad; y, a la pareja del mismo sexo del trabajador desaparecido<sup>230</sup>. Asimismo, la Corte declaró inexecutable limitar el pago de salarios sólo “cuando se trate de un servidor público”, pues vulnera el derecho constitucional a la igualdad<sup>231</sup>.

No obstante, el espectro de protección otorgado a los familiares por la Ley 1531 es deficitario. Aspectos como la educación, la salud, el régimen pensional – abordados por la Ley 986 de 2005- no son tenidos en cuenta. Asimismo, los efectos jurídicos de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada fijados por el artículo 7 de la Ley 1531 son regulados en forma genérica y requieren de una regulación más detallada, vía decretos reglamentarios u otras normas. Finalmente, la Ley no incluyó al familiar de crianza en la lista de titulares de la Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada.

#### **f) Derechos de asociación y defensa de los derechos humanos**

El derecho de asociación está amparado en el ordenamiento colombiano<sup>232</sup> y existen directivas gubernamentales sobre la labor de los defensores de derechos humanos<sup>233</sup>. Los obstáculos para el ejercicio del derecho de asociación para la defensa de los derechos humanos no radican en las normas legales, sino en la práctica estatal. Así la efectividad del derecho de asociación para la defensa de los derechos humanos se ve fuertemente socavada con la estigmatización y hostigamiento reiterados contra los defensores de los derechos humanos por parte de funcionarios estatales; la teoría de la “guerra jurídica” promovida por las Fuerzas Militares y difundida por algunos medios de comunicación<sup>234</sup>; la existencia de archivos de inteligencia contra defensores de derechos humanos y la ausencia de investigaciones exhaustivas y efectivas de los ataques cometidos contra los defensores de derechos humanos.

El hecho de que la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (Asfaddes), así como de antiguos miembros de esta asociación estén bajo Medidas Provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta ampliamente revelador de esta situación.

<sup>227</sup> Artículo 9.

<sup>228</sup> Artículo 3 (“El cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo, y los parientes dentro del tercer (3) grado de consanguinidad, segundo (2) de afinidad o primero civil”).

<sup>229</sup> Artículo 7.

<sup>230</sup> Sentencia C-120/13 de 13 de marzo de 2013.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> Ver, *inter alia*, el artículo 38 de la Constitución Política.

<sup>233</sup> Directiva Presidencial 007 de 1999 (Respaldo, interlocución y colaboración del Estado con las organizaciones de derechos humanos); Directiva 009 del Ministerio de Defensa Nacional (Políticas del Ministerio de Defensa Nacional en materia de protección de los derechos humanos de sindicalistas y Defensores de Derechos Humanos) y Circular externa CIR09-259-DMI del Ministerio del Interior y de Justicia (Garantías para la labor que desempeñan en el país defensores y defensoras de derechos humanos, líderes sociales y comunales). Directiva 012 del 15 de julio de 2010 de la Procuraduría General de la Nación.

<sup>234</sup> Ver, por ejemplo: Arias, Diego (2 de junio de 2009). Los guerrilleros de civil. *El País*, Cali; *El Tiempo* (9 de noviembre de 2009). ONG hacen ‘lobby’ en contra de Colombia; Hernández, Saúl. (9 de noviembre de 2009). La injusticia contra Plazas Vega, *El Mundo*, Medellín; Gaviria, José Obdulio. (3 de febrero de 2010). La bigornia ataca de nuevo, *El Tiempo*; *El Espectador* (14 de diciembre de 2009). ONG amigas de las Farc, revela diario de EE.UU.; Mejía, Francisco José (11 de febrero de 2010). Guerra Jurídica, *El Nuevo Día*, Ibagué; Revista Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares (ACORE) (Septiembre de 2015). La guerra jurídica y política, Edición 553.

### 13. Apropiación y adopción de niños (artículo 25 de la Convención)

#### a) Criminalización de los delitos de apropiación de niños

En cuanto la criminalización de la apropiación de niños víctimas directas o indirectas del delito de desaparición forzada y la adulteración de su verdadera identidad, la legislación penal colombiana dispone de varios tipos penales. Así, cabe destacar: (i) "secuestro"<sup>235</sup>; (ii) "adopción irregular"<sup>236</sup>; (iii) "supresión, alteración o suposición del estado civil"<sup>237</sup>; y (iv) "falsedad en documentos"<sup>238</sup>. No obstante, ninguno de estos tipos penales da una respuesta satisfactoria al artículo 25(1) de la Convención, dada tanto la especificidad de estas conductas como la gravedad de estos ilícitos contenidos en el tratado. En efecto, cada uno de los tipos penales colombianos reprime una de las facetas del crimen de apropiación establecido en el artículo 25 (1, a) de la Convención, pero no criminalizan este delito en toda su dimensión.

#### b) La adopción

La adopción está regulada por la Ley de Infancia y Adolescencia<sup>239</sup> y otras normas complementarias<sup>240</sup>. La Ley de Infancia y Adolescencia establece que "La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza"<sup>241</sup>. Asimismo, la misma disposición establece que "Nadie podrá ejercer acción alguna para establecer la filiación consanguínea del adoptivo, ni reconocerle como hijo. Sin embargo, el adoptivo podrá promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres biológicos, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad. La prosperidad de las pretensiones del adoptivo en este caso, no extinguirá los efectos de la adopción, salvo declaración judicial que la ordene y previo el consentimiento del adoptivo. El adoptante deberá ser oído en el proceso"<sup>242</sup>. La Ley de Infancia y Adolescencia establece la posibilidad de que el derecho del adoptado a conocer familia y origen<sup>243</sup>.

Así, las provisiones en materia de adopción de la Ley de Infancia y Adolescencia no son suficientes para satisfacer las obligaciones estipuladas en el artículo 25 (4) de la Convención.

<sup>235</sup> Artículos 168 y siguientes del Código Penal.

<sup>236</sup> Artículo 232 del Código Penal.

<sup>237</sup> Artículo 238 del Código Penal.

<sup>238</sup> Artículos 286 y siguientes del Código Penal.

<sup>239</sup> Artículos 53, 61 y siguientes.

<sup>240</sup> Ver, entre otros, el Decreto 4011 de 2006 y Resolución de la Fiscalía General de la Nación 3604 de 2006.

<sup>241</sup> Artículo 61. En el mismo sentido, ver artículo 53 ("Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: ... la adopción").

<sup>242</sup> Artículo 65.

<sup>243</sup> Artículo 75.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El ordenamiento jurídico e institucional colombiano plantea una realidad compleja, intrincada y, a veces, contradictoria. Colombia es tal vez el país del mundo donde más normas y entidades relativas a la desaparición forzada existen. A pesar de ello, las cifras de desaparición forzada son alarmantes, la impunidad en que se mantienen estos crímenes es muy alta y los derechos de los familiares son frecuentemente vulnerados.

Una adecuada y correcta implementación de la Convención no va a subsanar todas las deficiencias. No obstante, ello podrá contribuir a superar obstáculos que militan en favor de la desaparición forzada y su impunidad. Al examinar el ordenamiento jurídico e institucional colombiano se detectaron varios problemas para adecuada y correcta implementación de la Convención, que se presentan a continuación.

En lo que respecta a la obligación de investigar y juzgar el crimen de desaparición forzada, varias normas, y muy particularmente el “Marco jurídico para la Paz”, constituyen serios obstáculos para una correcta implementación de la Convención. Estas deberían ser modificados para impedir que estos dispositivos sean “amnistías disfrazadas”. En lo que concierne el “principio de oportunidad” sería necesario que por vía normativa se aclarare el alcance de la cláusula, con el objetivo de que quede excluido de su ámbito de aplicación el crimen de desaparición forzada.

Si la tipificación del delito de desaparición forzada no suscita mayores resultados, es necesario que se intensifiquen esfuerzos en la capacitación y que exista una correcta interpretación del crimen de desaparición forzada por parte de las autoridades investigativas y los operadores de justicia. Asimismo, la cuestión de la aplicación retroactiva del tipo penal colombiano de desaparición forzada debería ser objeto de directivas la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura.

En materia de responsabilidad penal individual, el principio de responsabilidad penal individual del superior jerárquico debería ser consagrado en una norma positiva penal. En cuanto al régimen punitivo aplicable al crimen de desaparición forzada existen varias falencias para una adecuada implementación del artículo 7 de la Convención. Por una parte, el régimen de penas de la Ley 975 de 2005 (Pena alternativa) no parece estar en conformidad con el concepto de pena apropiada a la gravedad del crimen.

El régimen penal ordinario prevé la atenuante punitiva prevista en el párrafo 2 (a) del artículo 7 de la Convención bajo el Código de Procedimiento Penal de 2000. No obstante, el Código Penal (arts. 55 y 167) prevé expresamente dentro de las causales el “identificar a los responsables” de una desaparición forzada. Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de 2000 se limita a la identificación del “determinador o director, cabecilla, financista o promotor del concierto para cometer delitos o de asociación organizada para los mismos”, dejando por fuera los demás autores y partícipes del crimen. Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal de 2004 aborda la cuestión de la colaboración eficaz no como una atenuante punitiva sino como una causal de extinción de la acción penal, suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, lo cual no solamente es incompatible con la letra y el espíritu de la Convención, sino con las obligaciones generales de todo Estado, tanto bajo el derecho internacional convencional como consuetudinario, de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos constitutivos de crímenes de derecho internacional. Así, en lo que se refiere a la colaboración efectiva para “esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada”, la normatividad colombiana es deficitaria en lo que respecta al Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de 2000 e incompatible en lo que respecta al Código de Procedimiento Penal de 2004 con el artículo 7 (2, a) de la Convención.

En lo que respecta al crimen de lesa humanidad, la legislación penal colombiana es totalmente deficitaria. A pesar de las referencias en diversos dispositivos legales al crimen de lesa humanidad y a los desarrollos jurisprudenciales nacionales en la materia, este

crimen no está expresamente tipificado como tal en la legislación penal nacional. La tipificación del crimen de lesa humanidad en el Código Penal así como una regulación expresa del régimen jurídico aplicable a este crimen en la legislación nacional, compatible tanto con la Convención como los demás instrumentos internacionales en la materia, resulta de suma importancia.

La cuestión de la prescripción del crimen de desaparición forzada suscita varias preocupaciones para una correcta y adecuada implementación de la Convención. Por un lado, el régimen penal no conoce la figura de la suspensión de la prescripción por ausencia de un recurso efectivo, como lo prescribe el artículo 8 de la Convención. Este vacío debería ser resuelto mediante la expedición de normas en el ordenamiento penal y procesal penal colombiano.

En cuanto al ejercicio de la jurisdicción penal colombiana frente al crimen de desaparición forzada se registran varias lagunas y preocupaciones. Si bien el la jurisdicción territorial y territorial por extensión prevista por la legislación penal colombiana satisface lo prescrito por el artículo 1 (1, a), el Código Penal es deficitario frente a las demás modalidades de ejercicio de jurisdicción extraterritorial. En efecto, el Código Penal solo habilita el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial cuando el presunto autor se encuentre en territorio nacional. La única posibilidad prevista de competencia extraterritorial activa sin presencia del presunto autor en el territorio nacional está restringida a la "persona que esté al servicio del Estado colombiano, no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional", quedando por fuera aquellos que no estén al servicio del Estado. Por otra parte, el ejercicio de la regla *aut dedere aut judicare*, en los casos de desaparición forzada cometido por un extranjero, en territorio extranjero y contra extranjero, está condicionada a que se haya pedido la extradición del presunto autor y que esta no haya sido concedida. Estas regulaciones no son compatibles con la obligación establecida por el artículo 9 de la Convención y, además, afectan hondamente una adecuada implementación de los artículos 11 y 12 de la Convención.

En cuanto a las cuestiones de un "trato justo" en las investigaciones de las garantías del debido proceso o juicio justo se registran varios problemas. En primer lugar, y a pesar del dispositivo legal existente y la jurisprudencia de las altas cortes de justicia, cabe señalar la persistente práctica de la Jurisdicción Penal Militar tanto en materia de investigación de casos de desaparición forzada como de juzgamiento de sus autores – bajo otros tipos penales -. Asimismo, la ampliación del fuero penal militar, otorgando competencia en general en los casos de homicidio, permitiría que las ejecuciones extrajudiciales, precedidas de la desaparición forzada de la víctima, puedan ser objeto del conocimiento de la Justicia Penal Militar. Ello además causa un impacto negativo en las investigaciones que *a posteriori* de la actuación de la jurisdicción penal militar sean trasladados a la jurisdicción ordinaria. En segundo lugar, en cuanto a las investigaciones y a las garantías del debido proceso, existen cuatro procedimientos penales con un régimen asimétrico en materia de garantías procesales para los imputados, procesados y condenados. El Código de Procedimiento Penal de 2004 introdujo importantes restricciones a las garantías judiciales de los justiciables. Asimismo, cabe señalar que a pesar de algunas adecuaciones hechas por la Corte Suprema de Justicia, las personas "aforadas" y procesadas por este alto tribunal no cuentan con un pleno derecho a la doble instancia.

Con relación a la investigación cabe destacar varios problemas. En primer lugar, los exiguos recursos humanos con que cuenta la Unidad Nacional contra la Desaparición Forzada y el Desplazamiento Forzado para investigar estos crímenes. Por otro lado, la superposición de varias competencias de otras Unidades especializadas de la Fiscalía. Algunas de las cuales – como las Fiscalías Delegadas contra el Secuestro y la Extorsión y las Fiscalías especializadas adscritas al Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal (GAULA) – no deberían conocer de casos de desaparición forzada. Igualmente, cabe señalar la ausencia de una verdadera política de investigación criminal en materia de desaparición forzada y muy particularmente enderezada a investigar las estructuras y lógicas criminales de esta práctica. En segundo lugar se registran prácticas de los servicios de inteligencia del Estado para entorpecer las investigaciones judiciales y en particular para impedir el acceso a

documentos e información restringida o bajo reserva legal. En tercer lugar, la jurisdicción penal militar sigue conociendo de casos de desaparición forzada, en particular cuando estas son seguidas de ejecuciones extrajudiciales de civiles, presentados por las Fuerzas Militares como supuestos "muertos en combate". En cuarto lugar, cabe señalar que si bien existen varios programas de protección en cabeza de la Vicepresidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio del Interior (Unidad Nacional de Protección de Personas), estos denotan numerosas falencias que han sido identificadas por la Procuraduría General de la Nación.

En lo que concierne a las medidas de prevención y en particular las relativas a la expulsión, extradición y deportación, así como en materia de privación de libertad, cabe señalar varios aspectos deficitarios en el ordenamiento jurídico e institucional colombiano. En materia de expulsión, extradición y deportación, los regímenes aplicables no contienen de forma expresa la salvaguarda del artículo 16 (2) de la Convención. En cuanto a la privación de libertad, la falencia más protuberante es la ausencia de un registro nacional de detenidos y personas privadas de la libertad en los términos previstos por los artículos 17,3, 18, 20, y 22 de la Convención. Si bien la Ley 589 de 2000 dispuso la creación de un Registro Nacional de Detenidos y Capturados, éste aún no ha sido creado. Finalmente, respecto de las salvaguardas y verificación de liberación de personas privadas de la libertad previstas por el artículo 21 de la Convención, no existe un verdadero dispositivo legal o institucional en el ordenamiento colombiano. Una correcta y adecuada implementación de la Convención requiere que estos problemas sean resueltos adoptando las normas necesarias para ello, estableciendo el Registro Nacional de Detenidos y Capturados, y los mecanismos y recursos para la información por parte de los familiares y otras personas con interés legítimo, y estableciendo mecanismos judiciales o a nivel de los órganos de control del Estado para la verificación de liberación de personas privadas de la libertad.

Respecto de las medidas de prevención relativas a la formación de los agentes estatales y la prohibición de "órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas", cabe señalar en particular la necesidad de revisar las normas, instrucciones y directivas estatales que alientan o promueven directa o indirectamente la práctica de la desaparición forzada.

En cuanto a la cuestión de los derechos de las víctimas, el ordenamiento colombiano presenta un intrincado, complejo y a veces contradictorio sistema, muy particularmente en materia de reparación. Se requiere en particular en materia de reparación un análisis más detallado de la situación jurídica e institucional y la identificación de correctivos para la realización efectiva y plena del derecho a la reparación. Asimismo, el estatus jurídico otorgado a la víctima por el Código de Procedimiento Penal de 2004 debería ser objeto de reforma, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho a la justicia y a la verdad. La introducción de la figura de la parte civil en ese estatuto procesal penal de 2004 permitiría superar la actual condición de la víctima en el procedimiento penal. En materia de restitución de los cuerpos o restos de los desaparecidos localizados e identificados, se deberían resolver las contradicciones existentes en las leyes 1408 y 1448. Asimismo, con base a la experiencia adquirida con los contratos administrativos de 2010 y 2012 suscritos entre el Ministerio del Interior, la Registraduría Nacional del Estado Civil, y el Inmlcf, se debería establecer de forma permanente un sistema de cotejo dactiloscópico, administrado por el Inmlcf, dotado de recursos humanos, tecnológicos y financieros apropiados. Igualmente, se deberían establecer mecanismos estables de articulación y coordinación entre las distintas entidades y dependencias implicadas en las labores de búsqueda, localización, identificación y restitución. Si bien, por mandato legal, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas debería jugar un rol central en esta articulación y coordinación, ello requiere para su realización efectiva que la Comisión sea reforzada tanto con recursos humanos y financieros como políticamente, mediante la implicación directa de los jefes de las entidades que la componen.

Respecto de la cuestión de la apropiación de niños y /o de su adopción, el ordenamiento colombiano es deficitario y se requiere de varias reformas para cumplir con las prescripciones del artículo 25 de la Convención. Así, las conductas establecidas en el

parágrafo 1 del artículo 25 de la Convención deberían ser tipificadas como un delito autónomo en la legislación penal. Igualmente, se deberían introducir causales legales para revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de estos niños y para anular las adopciones o colocaciones o guardas cuyo origen sea una desaparición forzada.



# Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Noviembre de 2015

## Presidente:

Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

## Vicepresidentes:

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Jueza Michèle Rivet, Canadá

## Comité Ejecutivo:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Sra. Imrana Jalal, Fiji

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Jueza Radmila Dacic, Serbia

## Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Andrew Clapham, Reino Unido

Jueza Elisabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Jueza Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenya

Jueza Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Jueza Sanji Monageng, Botswana

Jueza Tamara Morschakova, Rusia

Prof. Viti Muntarbhorn, Tailandia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dra. Jarna Petman, Finlandia

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza

Juez Ajit Prakash Shah, India

Sr. Raji Sourani, Palestina

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-225-7



**Comisión  
Internacional  
de Juristas**

Casilla postal 91  
Rue des Bains 33  
CH 1211 Ginebra 8  
Suiza

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

[www.icj.org](http://www.icj.org)