

Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales

Estudio de línea de base, Agosto de 2020

Iniciativa Global de la CIJ sobre Reparación y Rendición de Cuentas



cij

Comisión
Internacional
de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y esta activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales
Estudio de línea de base, Agosto de 2020

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2020

La CIJ permite la reproducción libre de extractos de cualquiera de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación sea enviada a la sede central de la organización a la siguiente dirección:

International Commission of Jurists
Casilla Postal 91
Rue des Bains 33
1211 Ginebra 8
Suiza

Colombia: Desaparición Forzada y Ejecuciones Extrajudiciales

Estudio de línea base, agosto 2020

La redacción del documento estuvo a cargo de Rocío Quintero Martínez, asesora legal de la Comisión Internacional de Juristas para América Latina.

El informe contó con asesoría por parte de Rodrigo Uprimny Yepes, Comisionado de la Comisión Internacional de Juristas; Luis Fondebrider, del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF) y Martha Castillo Durán, de la Asociación Red de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (dhColombia).

La revisión legal y de política pública estuvo a cargo de Carolina Villadiego Burbano, asesora legal de la Comisión Internacional de Juristas para América Latina.

Este documento se realizó como parte del proyecto “*Promoviendo justicia para ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en Colombia, Guatemala y Perú*”, que hace parte de la Iniciativa Global de la Comisión Internacional de Juristas sobre Rendición de Cuentas (*Global Accountability Initiative*).

Esta publicación fue posible gracias al apoyo del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH) de la Unión Europea. El contenido es responsabilidad exclusiva de la Comisión Internacional de Juristas y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.



TABLA DE CONTENIDO

<i>I.</i>	<i>INTRODUCCIÓN</i>	5
<i>II.</i>	<i>MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL</i>	7
A.	OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	7
B.	DESAPARICIÓN FORZADA	9
A.1.	Deber de investigar	10
A.2.	Derechos de las víctimas	10
C.	EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL	11
B.1.	Deber de investigar	11
B.2.	Derechos de las víctimas	12
<i>III.</i>	<i>BREVE DESCRIPCIÓN DEL CONTEXTO COLOMBIANO ACTUAL</i>	13
A.	ACUERDO DE PAZ	13
B.	ESTADO ACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS E IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ	13
<i>IV.</i>	<i>DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA</i>	16
A.	MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL	17
B.	MARCO JURÍDICO PENAL	18
B.1.	Tipificación de la desaparición forzada	18
B.2.	Elementos del delito de desaparición forzada	19
B.3.	Jurisdicción competente para la judicialización del delito	20
C.	MARCO JURÍDICO ORDINARIO NO PENAL	21
D.	MARCO JURÍDICO TRANSICIONAL	23
D.1.	Ley de Justicia y Paz	23
D.2.	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR)	25
E.	ASPECTOS FORENSES	33
F.	DESAFÍOS EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA	34

F.1. Desafíos por inconsistencias normativas.....	35
F.2. Desafíos en la implementación de la normativa y en materia de tratados internacionales.....	36
F.3. Desafíos forenses	37
V. <i>EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA</i>	38
A. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL	40
B. MARCO JURÍDICO PENAL.....	41
B.1. Homicidio en persona protegida	42
B.2. Homicidio agravado.....	43
B.3. Jurisdicción competente para la judicialización del delito	44
C. MARCO JURÍDICO ORDINARIO NO PENAL.....	45
D. MARCO JURÍDICO TRANSICIONAL	46
D.1. Ley de Justicia y Paz	46
D.2. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición	46
E. DESAFÍOS EN MATERIA DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	49
E.1. Desafíos por inconsistencias normativas y por la implementación del marco normativo	49
E.2. Desafíos de la investigación forense dentro de la investigación penal ..	49
E.3. Desafíos de la investigación de las ejecuciones extrajudiciales al interior de la JEP	50
VI. <i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>.....	51
A. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA.....	52
B. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	53
C. RECOMENDACIONES TRANSVERSALES	54

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ), en cumplimiento de su objetivo de promover la rendición de cuentas, la justicia y el estado de derecho en Colombia, ha estado monitoreando continuamente la investigación y el enjuiciamiento de violaciones y abusos graves a los derechos humanos, incluyendo los fenómenos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Se trata de dos crímenes que se encuentran profundamente arraigados en la historia colombiana, en particular, a su conflicto armado. Adicionalmente, las dimensiones de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas en Colombia son una de las más alarmantes del continente¹.

Para hacer frente a estos fenómenos, Colombia cuenta con un marco jurídico que permite la investigación y la judicialización penal de estas conductas. Además, cuenta con disposiciones que buscan garantizar y proteger a las víctimas. En ese sentido, no son pocas las instituciones del Estado que tienen la obligación de adoptar medidas concretas que materialicen los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. De manera similar, Colombia es parte de los principales tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. Lo que implica que el Estado colombiano tiene obligaciones internacionales para prevenir, investigar y castigar a los responsables de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.

A pesar de lo anterior, las víctimas y sus abogados siguen enfrentado serios obstáculos para acceder a recursos efectivos que permitan la rendición de cuentas. Ciertamente, los autores de estas violaciones, que constituyen crímenes de derecho internacional, han disfrutado de altos niveles de impunidad. Hay numerosos casos sin resolver que datan de la década de 1970 y las violaciones han continuado incluso después de la firma del Acuerdo Final de Paz en 2016. En ese sentido, el problema de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas en Colombia no solo se refiere a la rendición de cuentas de crímenes del pasado, sino también del presente y, posiblemente, del futuro.

El presente informe es una línea base jurídica en la cual se presentan los principales instrumentos e instituciones que tiene Colombia para hacer frente a las desapariciones forzadas y a las ejecuciones extrajudiciales. Para su elaboración se hizo una amplia revisión y análisis documental. En primer lugar, se revisaron las normas que conforman el marco jurídico nacional. Esto incluyó las normas que establecen la obligación general del Estado para prevenir estos delitos, así como las normas que establecen mecanismos específicos para hacer frente a los fenómenos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales en Colombia. En esa misma línea, se revisaron las decisiones de las altas cortes colombianas que han definido e interpretado el alcance de dichas normas.

En segundo lugar, se consultaron piezas periodísticas, informes, guías y documentos de diversas instituciones que han analizado estos fenómenos en Colombia. Lo anterior, con el fin de realizar un análisis sobre la forma como se ha implementado el marco jurídico nacional e identificar los principales desafíos que enfrenta Colombia en materia de rendición de cuentas y de garantía y protección de los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas y

¹ Así, por ejemplo, en materia de desaparición forzada, el Centro Nacional de Memoria Histórica ha estimado que existen más de 82.000 personas desaparecidas. Por su parte, solo para el periodo de 2002 a 2010, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos calculó 5.000 potenciales víctimas de ejecuciones extrajudiciales en la modalidad de presentación de civiles como miembros de grupos ilegales muertos en combate.

ejecuciones extrajudiciales. Adicionalmente, para hacer dicho análisis, se consideraron los informes que sobre el tema ha realizado la CIJ.

En tercer lugar, junto a Germán Romero Sánchez, abogado de la Asociación Red de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (dhColombia), se realizaron consultas a diferentes víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada. Lo anterior permitió considerar en la elaboración de este documento su punto de vista, así como sus experiencias y recomendaciones en la búsqueda de justicia. Por otra parte, el informe contó con los comentarios de Rodrigo Uprimny Yepes, Comisionado de la Comisión Internacional de Juristas; de Luis Fondebrider, del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF) y de Martha Castillo Durán, abogada de dhColombia.

Este documento consta de seis capítulos. Luego de la presente introducción, el segundo capítulo contiene un breve resumen de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con la protección y la garantía de los derechos humanos. En el tercer capítulo, se realiza una breve descripción del contexto colombiano en materia de derechos humanos. A continuación, en el cuarto y quinto capítulo, se presenta y analiza el marco jurídico nacional aplicable en materia de desaparición forzada y de ejecuciones extrajudiciales, respectivamente. También, se expone los principales desafíos de los dos fenómenos. Para finalizar, el sexto capítulo contiene las conclusiones y recomendaciones.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

A. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

En casos de violaciones graves a los derechos humanos, como la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, los Estados tienen obligaciones internacionales relacionadas con la rendición de cuentas y la garantía de los derechos de las víctimas.

Entre estas obligaciones, se destaca el deber de los Estados de tipificar estas conductas como delito² y llevar a cabo investigaciones con miras a que los responsables sean identificados y judicializados. Adicionalmente, cuando del desarrollo de las investigaciones se concluya *prima facie* que se han cometido infracciones que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, los presuntos responsables deben ser enjuiciados, de conformidad con las normas internacionales relativas a un juicio justo³. En los casos en que el enjuiciamiento conduzca a una condena, el castigo impuesto debe ser proporcional a la gravedad del crimen⁴. Los Estados también deben tomar medidas para que la sanción impuesta se haga efectiva⁵.

En esa misma línea, los Estados deben garantizar que las víctimas tengan acceso a un recurso efectivo en el ámbito penal. Para ello, se requiere que los casos sean conocidos por jueces independientes, imparciales, competentes que dicten decisiones jurídicamente vinculantes sobre los recursos y la reparación que se otorgue⁶. Adicionalmente, para garantizar el derecho a un recurso efectivo de naturaleza judicial, los Estados deben otorgar a las víctimas la facultad de participar y formular sus pretensiones en todas las etapas del proceso penal.

Lo anterior requiere que las víctimas tengan acceso a la asistencia de trabajadores sociales y profesionales de salud mental, asesoría legal, servicios de traducción y reembolso de gastos⁷. Igualmente, los Estados deben asegurar la protección de las víctimas cuando, en el marco de las investigaciones, sean objeto de hostigamientos y amenazas que busquen entorpecer el esclarecimiento de los hechos⁸.

En adición a las anteriores obligaciones, los Estados deben garantizar que las víctimas sean reparadas integralmente por el daño sufrido. En efecto, las reparaciones por violaciones a los derechos humanos, especialmente cuando se configuran crímenes internacionales, son

² Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 4; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo III; Declaración Sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 4 y; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 146.

³ Al respecto ver: CDH, Observación General 36: Artículo 6 (Derecho a la vida), 30 de octubre de 2018, CCPR/C/GC/36, párr. 41; y Naciones Unidas, *Manual (Revisado) sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Protocolo de Minnesota)*, 2016, párr. 1. En sentido similar ver: CIJ, Guía para profesionales No. 7: Derecho internacional y lucha contra la impunidad (2014).

⁴ Sobre el particular ver: Comisión Internacional de Juristas, Guía para profesionales No. 7: Derecho internacional y lucha contra la impunidad, 2014, págs. 227-233.

⁵ Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 360, párr. 211 y Corte IDH, *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Serie C No. 356, párr. 89.

⁶ Al respecto ver: Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, principio 8.

⁷ TEDH, *Airey vs. Irlanda*, Caso 6289/73, Sentencia del 9 octubre de 1979, párr. 33; Naciones Unidas, Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 29 de noviembre de 1985, Resolución 40/34, principios 14-17; Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 18 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/add.1, principio 10;

⁸ Corte IDH, *Caso Martínez Coronado Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de mayo de 2019, Serie C No. 376, párr. 90 y; Corte IDH, *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Serie C No. 368, párr. 253.

esenciales para proteger y garantizar los derechos de las víctimas⁹. Por ello, se ha entendido que las reparaciones son un “*corolario inseparable de las violaciones de derechos humanos*”¹⁰.

En el marco internacional de los derechos humanos, se han establecido cinco clases de medidas de reparación¹¹:

- i. **Restitución.** El objetivo de la restitución es devolver a la víctima a la posición que tenía antes de que la violación fuera cometida (*status quo ante*)¹², para que, en la medida de lo posible, se *borre* el daño causado¹³. Para ello, se le otorga a la víctima aquello que perdió como consecuencia de la violación¹⁴. Se ha establecido que la restitución debe ser el principio rector en reparaciones, donde sea posible.
- ii. **Indemnización.** Es el tipo de reparación más usado internacionalmente¹⁵. Consiste en una compensación monetaria que se ofrece a la víctima por las pérdidas que sufrió¹⁶. Se trata de un sustituto económico cuando la restitución total no es posible¹⁷.
- iii. **Rehabilitación.** Estas medidas buscan que se provea atención médica para restaurar la salud de las víctimas después de un grave ataque en su integridad mental y/o física. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que el tratamiento físico y psicológico o psiquiátrico cubre a la víctima directa y a su familia. Igualmente, la Corte IDH ha aclarado que las medidas de rehabilitación no pueden confundirse con la atención pública de la salud que el Estado ofrece como servicio social¹⁸.
- iv. **Satisfacción.** Se trata de remedios no monetarios o simbólicos para reparar el daño moral. El objetivo de las medidas de satisfacción es “reafirmar la dignidad de la víctima y reconocer su sufrimiento”¹⁹. Estas medidas incluyen los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, la creación de museos a nombre de las víctimas, la construcción de monumentos, entre otros²⁰.
- v. **Garantías de no repetición.** Se trata de diferentes clases de medidas que son diseñadas para asegurar que las violaciones a los derechos humanos que sucedieron

⁹ Naciones Unidas, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, 6 de Agosto de 2009, A/HRC/12/18, 2009, párr 52.

¹⁰ Christine Evans, The right to reparation in international law for victims of armed conflict, Cambridge University Press 2012, pág. 42 (original en inglés, traducción libre).

¹¹ Sobre este punto ver: Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

Para un análisis detallado sobre las medidas de reparación, se recomienda consultar: Comisión Internacional de Juristas: Guía para Profesionales No. 2: Derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos (versión actualizada), 2018. Esta Guía se encuentra disponible en: <https://www.ici.org/the-right-to-a-remedy-and-reparation-for-gross-human-rights-violations-2018-update-to-practitioners-guide-no-2/>

¹² Arturo Carillo, 'Justice in Context: the relevance of Inter-American Human Rights Law and practice to repairing the past' en *The handbook of reparations*, Oxford University Press, 2008, pág. 512.

¹³ Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon, 'Reparaciones Transformadoras, Justicia Distributiva y Profundización Democrática' en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Dejusticia, 2007, pág. 31.

¹⁴ Dinah Shelton, Remedies in international human rights law, Oxford University Press, 2015, pág. 298.

¹⁵ Carlos Mauricio López Cárdenas, La Desaparición Forzada de Personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad del Rosario, 2017, pág. 301.

¹⁶ Luke Moffett, Justice for victims before the international criminal court, Taylor & Francis, 2014, pág. 168.

¹⁷ Dinah Shelton, Remedies in international human rights law, Oxford University Press, 2015, pág. 315.

¹⁸ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 449 y Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 noviembre de 2012, Serie C No. 253, párr. 338.

¹⁹ Luke Moffett, Justice for victims before the international criminal court, Taylor & Francis, 2014, pág. 173 (Traducción libre).

²⁰ *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de agosto de 2018, Serie C No. 359, párr. 220 y *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 noviembre de 2012, Serie C No. 253, párr. 345 y 346.

en el pasado, no ocurran de nuevo²¹. Estas medidas pueden ser de tipo jurídico, político, administrativo o cultural. Ejemplos de garantías de no repetición son las modificaciones a la legislación nacional para que se adecue a los estándares internacionales de derechos humanos, el establecimiento de medidas para proteger a los defensores de derechos humanos, la capacitación en derechos humanos a funcionarios públicos, entre otras.

Aunque no todas las modalidades de reparación son necesarias en todos los casos, los Estados no pueden elegir otorgar solamente una forma de reparación. Por el contrario, deben utilizarse aquellas modalidades que garanticen una reparación integral. De igual manera, la reparación debe ser “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”²².

Por otra parte, los Estados no pueden otorgar amnistías, ni establecer disposiciones de prescripción o que contengan eximentes de responsabilidad, con el objetivo de impedir o entorpecer la investigación y la sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos²³. Este tipo de medidas vulnera los derechos de las víctimas y sus familias a la verdad, la justicia y la reparación²⁴. De igual forma, las investigaciones siempre deben ser adelantadas por la justicia ordinaria²⁵.

Con base en las anteriores consideraciones generales, a continuación, se hará una breve referencia a las obligaciones internacionales de los Estados en relación con la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

B. DESAPARICIÓN FORZADA

La desaparición forzada es una conducta grave que implica la violación múltiple y simultánea de derechos humanos. En términos generales, se ha reconocido que la desaparición forzada implica una violación del derecho a la integridad personal, a la libertad personal, a la personería jurídica, a no ser sometido a tortura o a tratos crueles e inhumanos y a la vida. Para se configure, deben estar presentes los siguientes elementos:

- i. Que se prive a una persona de su libertad, de manera legal o ilegal²⁶.
- ii. Que la privación de la libertad haya sido cometida por agentes estatales o por particulares que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia de estos.
- iii. Que se niegue que la privación de la libertad ha tenido lugar o se oculte la suerte o el paradero de la persona²⁷.

²¹ Sobre este punto ver: Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 162 y CDH, Observación General 36: Artículo 6 (Derecho a la vida), 30 de octubre de 2018, CCPR/C/GC/36, párr. 28.

²² Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, artículo 15.

²³ Comité de Derechos Humanos, Observación General 31 (Sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto), 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 18; Comité de Derechos Humanos, Observación General 20 (prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles), 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 15; Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 197 y Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 41.

²⁴ Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 43.

²⁵ Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 370, párr. 232.

²⁶ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, párr. 7 del Comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas.

²⁷ La presencia de este elemento es esencial para que se pueda catalogar un hecho o un caso como una desaparición forzada. Como lo ha indicado la Corte IDH, este elemento permite diferenciar el delito de la desaparición forzada de otros crímenes “con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio”. Sobre este tema ver: Corte IDH, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 103. En igual

Por último, es importante mencionar que es un crimen de carácter permanente o continuado²⁸. Es decir, no es un delito que se comete en un solo momento o de manera instantánea. Por el contrario, es un delito que se prolonga en el tiempo mientras la víctima continúe sin aparecer y no se hayan esclarecido los hechos²⁹.

A.1. Deber de investigar

Los Estados tienen el deber de realizar una investigación penal de oficio cada vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada³⁰. La investigación debe ser “seria, imparcial y efectiva”³¹ y estar orientada a la persecución, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos³². Además, si las circunstancias del caso lo requieren, la investigación debe incluir el análisis del contexto en el que ocurrieron los hechos³³ y buscar esclarecer las estructuras criminales que pudieron estar involucradas en la desaparición³⁴.

Los Estados también tienen la obligación de llevar a cabo la búsqueda, localización e identificación de personas desaparecidas³⁵. Se trata de un deber que es “independiente de la obligación de investigar”³⁶ los hechos y sancionar a los responsables. En esta búsqueda, se deben considerar “todas las hipótesis razonables sobre la desaparición”³⁷. En los casos en que se determine que la persona ha fallecido, la exhumación e identificación hace parte del deber de investigar. Se trata además de una obligación que los Estados deben realizar de oficio³⁸.

A.2. Derechos de las víctimas

Las víctimas tienen derecho a la verdad³⁹, a la justicia y acceder a medidas de reparación⁴⁰. Asimismo, los Estados deben tomar medidas para garantizar que la búsqueda de personas

sentido: Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 198.

²⁸ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 8; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo III y Declaración Sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 17.1.

²⁹ Sobre este tema consultar: María Clara Galvis Patiño y Rainer Huhle, *The Rights of the Victims of Enforced Disappearance Do Not Have an Expiration Date*, 7 Julio de 2020. Disponible en: <http://opiniojuris.org/2020/07/07/the-rights-of-the-victims-of-enforced-disappearance-do-not-have-an-expiration-date/>

³⁰ Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 360, párr. 195.

³¹ Corte IDH, *Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay*, Fondo, Sentencia de 13 de mayo de 2019, Serie C No. 377, párr. 138. En igual sentido: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 58.

³² Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 157; Comité de Derechos Humanos, *Bautista de Arellana Vs. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, 13 de noviembre de 1995, párr. 8.6; Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

³³ Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 370, párr. 166.

³⁴ Corte IDH, *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Serie C No. 363, párr. 153.

³⁵ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a Chile, A/HRC/22/45/Add.1, 29 de enero de 2013, párr. 16.

³⁶ Corte IDH, *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011, párr. 13. En igual sentido ver: Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 265.

³⁷ Comité contra la Desaparición Forzada, Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, CED/C/7, 16 de abril de 2019, principio 8: La Búsqueda debe realizarse con una estrategia integral.

³⁸ Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 265.

³⁹ Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 360, párr. 215 y 216; Corte IDH, *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Serie C No. 368, párr. 256; Corte IDH, *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Serie C No. 363, párr. 159.

⁴⁰ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 24.5

desaparecidas cuente con “la participación activa de los allegados de la persona desaparecida en caso de que así lo requiriesen”⁴¹. Esta participación debe garantizarse en todas las etapas del proceso de búsqueda⁴².

Por otro lado, se debe resaltar que se ha entendido que son víctimas de esta conducta no solo la persona que es desaparecida, sino también sus familiares más cercanos⁴³. También se considera como víctima a “toda persona que haya sufrido un perjuicio como consecuencia directa”⁴⁴ de la desaparición.

C. EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

La ejecución extrajudicial es una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida que se configura cuando:

- i. Se causa la muerte intencional de una persona.
- ii. La muerte es causada por agentes del Estado (como las fuerzas de seguridad) o por particulares (como los grupos paramilitares, los escuadrones de la muerte o las fuerzas privadas) que cooperan con el Estado o son tolerados por este⁴⁵.

B.1. Deber de investigar

Los Estados tienen el deber de investigar y castigar a los responsables de hechos que constituyan privaciones arbitrarias de la vida⁴⁶. La falta de investigación puede generar las condiciones para que se comenten nuevos hechos similares⁴⁷, “lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida”⁴⁸. De igual forma, las investigaciones que se adelanten deben ser de oficio⁴⁹. Los Estados también tienen que garantizar que las investigaciones sean prontas, serias, imparciales, exhaustivas, efectivas, fiables y transparentes⁵⁰.

⁴¹ Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, CED/C/COL/CO/1, párr. 26 (e).

En igual sentido ver: Corte IDH, *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de junio de 2016, Serie C No. 314, párr. 275.

⁴² Comité contra la Desaparición Forzada, Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, CED/C/7, 16 de abril de 2019, principio 5: La Búsqueda debe respetar el derecho a la participación.

⁴³ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98 período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), A/HRC/WGEID/98/1, 14 de febrero de 2013, párr. 6; Corte IDH, *Caso García y familiares Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 noviembre de 2012, Serie C No. 258, párr. 166.

⁴⁴ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Métodos de Trabajo, A/HRC/WGEID/102/2, 2 de mayo de 2014, párr. 9.

⁴⁵ Comisión Internacional de Juristas: Guía para Profesionales No. 9: Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial: Investigación y Sanción, 2015, pág. 72. Esta Guía se encuentra disponible en: <https://www.icj.org/es/nueva-guia-para-profesionales-no-10-desaparicion-forzada-y-ejecucion-extrajudicial-los-derechos-de-los-familiares/>

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18; Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 146.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 91.

⁴⁹ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 15; Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 28.

⁵⁰ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 22 y s.s.; Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 28; Naciones Unidas, Asamblea General, Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/RES/61/173, 1 de marzo de 2007, párr. 3 y; Corte IDH, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 92.

En lo que respecta al desarrollo de la investigación, es necesario que se investiguen todas las líneas lógicas de investigación⁵¹, las posibles cadenas de mando, políticas y fallos sistémicos que pudieron haber contribuido a la muerte⁵². De otra parte, como regla general, debe realizarse la autopsia del cadáver de la víctima⁵³. Si no se realice la autopsia, esta decisión “debe justificarse por escrito y someterse a revisión judicial”⁵⁴.

B.2. Derechos de las víctimas

Las víctimas tienen derecho a conocer la verdad⁵⁵, a la justicia y acceder a medidas de reparación⁵⁶. En lo que respecta a quiénes son considerados víctimas de ejecuciones extrajudiciales, al igual que sucede con la desaparición forzada, se ha considerado que esta categoría también cubre a los familiares más cercanos de la persona asesinada⁵⁷. Adicionalmente, otras personas que tuvieran un “vínculo particularmente estrecho” con la persona asesinada pueden ser consideradas como víctimas⁵⁸.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Serie C No. 368, párr. 212.

⁵² Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 26.

⁵³ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 25; Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36, Artículo 6: derecho a la vida, CCPR/C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 28.

⁵⁴ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 25.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Serie C No. 368, párr. 256.

⁵⁶ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), párr. 10.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2018, Serie C No. 356, párr. 123.

⁵⁸ *ibidem*, párr. 123.

III. BREVE DESCRIPCIÓN DEL CONTEXTO COLOMBIANO ACTUAL

En el presente capítulo se hace una breve presentación del contexto actual general en materia de derechos humanos en Colombia. Con la salvedad que, en lo que respecta a los fenómenos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, se hará una referencia más específica en los capítulos IV y V, respectivamente.

A. ACUERDO DE PAZ

El 26 de agosto de 2012, el Gobierno Nacional y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) firmaron un *Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. En el Acuerdo, las partes acordaron iniciar un proceso formal de negociaciones de paz en la Habana (Cuba).

Casi cuatro años después, el 24 agosto de 2016, el Gobierno Nacional y las FARC-EP anunciaron que habían llegado a un “acuerdo final, integral y definitivo”, el cual debería ser refrendado popularmente. En efecto, aunque no era un requisito constitucional o legal⁵⁹, la refrendación era necesaria puesto que el presidente de ese entonces, Juan Manuel Santos Calderón (2010-2018), había prometido que el acuerdo alcanzado estaría sujeto a refrendación como un presupuesto de legitimidad. Para ello, se convocó la realización de un plebiscito⁶⁰, el 2 de octubre de 2016.

Con un bajo porcentaje de participación, y un pequeño margen de diferencia, la mayoría de las personas que votaron el plebiscito (50,21%) rechazaron el acuerdo alcanzado con las FARC-EP⁶¹. Este resultado conllevó a que se reabrieran las negociaciones y a que el Gobierno Nacional se reuniera con los líderes que promovieron el voto en contra del acuerdo.

Luego de realizar algunas modificaciones al acuerdo original, y que al presidente Santos le fuera otorgado el Premio Nobel de la Paz, se alcanzó un nuevo acuerdo. Así, el 24 de noviembre de 2016, el Gobierno Nacional y las FARC-EP firmaron la versión definitiva del acuerdo de paz: *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* (Acuerdo Final de Paz). Posteriormente, este Acuerdo fue refrendado por el Congreso de la República como mecanismo de legitimación democrática⁶².

B. ESTADO ACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS E IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PAZ

Luego de la firma del Acuerdo Final de Paz, se han intensificado ciertas formas de violencia. Así, por ejemplo, durante 2019, aumentó en 115% los ataques a la infraestructura petrolera, en un 17% las acciones de los grupos armados y en un 38% los enfrentamientos entre grupos

⁵⁹ Al respecto ver: Constitución Política, artículos 22, 188 y 189 (numeral 4) y Ley 418 de 1997, artículos 8 y 10.

⁶⁰ Ley 1806 de 2016.

⁶¹ Según la información oficial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, 13.066.047 de 34.899.945 personas habilitadas votaron el plebiscito. Lo cual equivale un porcentaje de participación del 37,43%. Disponible en: https://elecciones.registraduria.gov.co/pre_plebis_2016/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZ L1.htm

⁶² Sobre este punto se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado 3233, concepto del 28 de noviembre de 2016. C.P.: Germán Alberto Bula Escobar. También ver: Lev 1820 de 2016, artículo 1.

armados⁶³. También se han presentado denuncias por el aumento en el reclutamiento de menores de edad por parte de los grupos armados ilegales que todavía existen en el país⁶⁴.

Igualmente, si bien la tasa de homicidios en Colombia ha tenido una tendencia hacia la baja desde 2013⁶⁵, se ha intensificado la violencia (ataques y asesinatos) contra líderes sociales y defensores de los derechos humanos. A diciembre de 2019, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia ha confirmado 303 homicidios de líderes sociales y defensores de derechos humanos desde la firma del Acuerdo Final de Paz⁶⁶. Esta situación no ha cambiado con la pandemia creada por la COVID-19, durante la cual han continuado los asesinatos⁶⁷. Al respecto, se ha reportado que, durante el periodo de enero a mayo de 2020, se presentaron al menos 61 homicidios de líderes sociales⁶⁸.

En esa misma línea, la desmovilización de las FARC-EP ha cambiado la dinámica de la confrontación armada en diferentes partes del país⁶⁹. Por ejemplo, en el departamento del Chocó luego de la firma del Acuerdo Final de Paz, se intensificó la violencia⁷⁰. De manera similar, en los departamentos de Putumayo, Caquetá y Arauca, aunque la salida de las FARC-EP conllevó a una reducción inicial de la violencia, posteriormente, se han formado y consolidado otros grupos armados ilegales⁷¹.

Sobre los grupos armados que todavía operan en el país, se destaca que el Ejército de Liberación Nacional (ELN) se convirtió en la organización ilegal más activa⁷². A lo anterior se suma la influencia creciente de las disidencias de las FARC-EP⁷³ y la permanencia de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC) en varias regiones⁷⁴. También se debe mencionar que, aparte de las disidencias iniciales, en agosto de 2019, algunos líderes e integrantes de las FARC-EP anunciaron su regreso a las armas⁷⁵.

Por otra parte, respecto al Acuerdo Final de Paz, su implementación se ha realizado en un ambiente altamente polarizado y de gran escepticismo sobre las posibilidades reales de que se cumplan los compromisos pactados⁷⁶. Adicionalmente, su implementación no figura entre las prioridades del actual presidente, Iván Duque Márquez (2018-2022). En ese sentido, por ejemplo, ninguna de las 20 metas principales del Plan Nacional de Desarrollo hace referencia a la implementación. Tampoco se encuentran referencias a la consolidación de la paz, a la

⁶³ Fundación Ideas para la Paz, Dinámicas de la confrontación armada y afectación humanitaria, Balance enero – septiembre 2019.

⁶⁴ RCN Radio, Organizaciones advierten aumento de reclutamiento de menores en Colombia, 7 de noviembre de 2019.

⁶⁵ Fundación Ideas para la Paz, ¿cómo están los homicidios en Colombia?, junio de 2019, Pág. 7.

⁶⁶ Naciones Unidas, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, Informe del Secretario General, 26 de diciembre de 2019, S/2019/988, párr. 57.

⁶⁷ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, S/2020/603, 26 de junio de 2020, párr. 43. Ver también: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: las políticas para hacer frente al COVID-19 deben incluir medidas relacionadas con el conflicto, especialmente para defensores de derechos humanos, 8 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.icj.org/es/colombia-las-politicas-para-hacer-frente-al-covid-19-deben-incluir-medidas-relacionadas-con-el-conflicto-especialmente-para-defensores-de-derechos-humanos/>

⁶⁸ Fundación Ideas para la Paz, An overview of Colombia's latest conflict dynamics and prospects for peace in times of covid-19, Junio 2020, pág. 5.

⁶⁹ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 15.

⁷⁰ Ver, por ejemplo: Agencia Anadolu, La guerra que estalló en 2019 en los ríos de Bojayá en Colombia, 6 de diciembre de 2019.

⁷¹ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 15.

⁷² Fundación Ideas para la Paz, Dinámicas de la confrontación armada y afectación humanitaria, Balance enero – septiembre 2019.

⁷³ Acerca de las disidencias de las FARC-EP, se puede consultar: Fundación Ideas para la Paz, Disidencias de las FARC ¿Cuáles son, dónde están, qué hacen?, 6 de febrero de 2018.

⁷⁴ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 14.

⁷⁵ El Espectador, Iván Márquez, "Santrich", "El Paisa" y "Romaña" vuelven a la guerra, 29 de agosto de 2019.

⁷⁶ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 14.

reconciliación nacional o a la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno⁷⁷.

Así las cosas, no es de sorprender que la implementación del Acuerdo Final de Paz se esté realizando con enormes dificultades. Para noviembre de 2019, se calculaba que solo el 25% de los compromisos del Acuerdo se habían implementado completamente. Del 75% de los compromisos restantes, solo un 15% tenía un nivel de implementación intermedio. El resto de los compromisos tenían un nivel de implementación mínimo (34%) o no habían empezado a ser implementados (26%)⁷⁸.

A pesar de lo anterior, hay avances importantes. En materia de la implementación normativa, por ejemplo, se han expedido alrededor del 43% de las normas requeridas para dar cumplimiento a lo pactado en el Acuerdo de Paz⁷⁹. Entre la normativa expedida sobresalen las que regulan los mecanismos de justicia transicional diseñados en el Acuerdo.

En particular, debe mencionarse el acto Legislativo 01 de 2017, que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRN). Este Sistema está integrado por tres instituciones⁸⁰: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); y la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD). En la actualidad, las tres instituciones se encuentran operando y se hará referencia a ellas en los siguientes capítulos.

En relación con los desmovilizados de las FARC-EP, se han realizado varias acciones para permitir su reincorporación, entre ellas la ejecución de 1.309 proyectos productivos individuales y 57 proyectos productivos colectivos⁸¹. En materia de educación, alrededor de 5.224 excombatientes están escritos en programas educativos de enseñanza primaria y secundaria⁸². Adicionalmente, más del 90% de las personas desmovilizadas siguen comprometidas con el proceso de paz⁸³. Esta cifra es significativa si se considera que han existido retrasos en la entrega de los beneficios económicos⁸⁴, que los desmovilizados sufren presiones para vincularse a grupos armados ilegales⁸⁵ y que se han asesinado al menos 204 desmovilizados desde la firma del Acuerdo Final de Paz⁸⁶.

Por último, vale la pena mencionar que la implementación del Acuerdo Final de Paz cuenta con un amplio respaldo internacional⁸⁷. En particular, las entidades que conforman el SIVJRN cuentan con un alto grado de legitimidad a nivel internacional, como mecanismos para garantizar los derechos de las víctimas y contribuir a la paz.

⁷⁷ Departamento Nacional de Planeación, Las 20 metas del Pacto por Colombia, pacto por la equidad.

⁷⁸ Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, Cuarto informe: Tres años después de la firma del Acuerdo Final de Colombia: hacia la transformación territorial, Diciembre 2018 a noviembre 2019, junio de 2020, pág. 27.

⁷⁹ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 12.

⁸⁰ El SIVJRN también está integrado por las garantías de no repetición y medidas de reparación integral para la construcción de paz.

⁸¹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, S/2020/603, 26 de junio de 2020, párr. 23.

⁸² Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, S/2020/239, 26 de marzo de 2020, párr. 38.

⁸³ Colombia Check, Cifras oficiales indican que 98% de exguerrilleros se mantienen en proceso de paz, 29 de agosto de 2019.

⁸⁴ Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz, Estado efectivo de implementación del Acuerdo de Paz de Colombia, Diciembre de 2016 – Abril de 2019, Resumen Ejecutivo, abril 2019, Pág. 3.

⁸⁵ Fundación Ideas para la Paz y otros, Del capitolio al territorio, La mirada de los territorios a los retos y oportunidades de la implementación del Acuerdo de Paz, Volumen II, 2019, Pág. 22 a 25.

⁸⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia, S/2020/603, 26 de junio de 2020, párr. 44.

⁸⁷ Sobre ese punto se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 63 a 65. Disponible en: <https://www.icj.org/es/colombia-jurisdiccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>

IV. DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA⁸⁸

El fenómeno de la desaparición forzada ha sido central y característico del conflicto armado colombiano. Se trata de una modalidad de violencia que ha sido usada por todos los actores del conflicto⁸⁹ y con diferentes grados de intensidad a lo largo del mismo. Sus orígenes se remontan al menos a 1977, cuando se reportó la desaparición de Omaira Montoya Henao⁹⁰, el primer caso *oficial* de desaparición forzada en Colombia⁹¹.

A partir de ese caso, se empezaron a hacer nuevas denuncias⁹² que demostraron que los casos de desaparición forzada no eran excepcionales. Por el contrario, con el pasar de los años, se presentó un crecimiento constante del número de personas desaparecidas⁹³. En particular, desde la segunda mitad de la década de los 90, el número de personas desaparecidas aumentó exponencialmente y alcanzó su pico en el año 2002, cuando desaparecieron al menos 7.963 personas. Este aumento coincidió con la expansión territorial de los distintos grupos armados ilegales, principalmente las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)⁹⁴.

Adicionalmente, la magnitud del fenómeno de desaparición forzada en Colombia supera con creces los estimativos de las desapariciones forzadas de otros países del continente, como Perú (20.000 desaparecidos) y Argentina (30.002 desaparecidos)⁹⁵. En efecto, a pesar del subregistro, según el Centro Nacional de Memoria Histórica, al menos 82.998 personas han sido desaparecidas forzosamente en Colombia⁹⁶.

Frente al universo de personas que han sido desaparecidas forzosamente, se ha identificado que este fenómeno ha afectado especialmente a hombres, líderes sociales y personas de bajos ingresos⁹⁷. Otro factor predominante ha sido el político: la desaparición forzada ha sido cometida principalmente en contra de personas con corrientes ideológicas de izquierda⁹⁸. También ha sido utilizada para despojar y consolidar dominios territoriales⁹⁹. Por otro lado, un número importante de casos corresponden a personas que fueron secuestradas o reclutadas

⁸⁸ Esta sección está construida a partir de los siguientes informes de la Comisión Internacional de Juristas: Colombia: La Convención de las Naciones Unidas contra las desapariciones forzadas, 2016 y Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019. Todos los informes y guías se encuentran disponibles en la página de la Comisión: <https://www.ici.org/es/>

⁸⁹ Con respecto a los responsables de cometer este crimen, se ha establecido que no es fenómeno cuya responsabilidad puede atribuirse a un solo actor del conflicto. Por el contrario, aunque los perpetradores de este delito han sido mayoritariamente grupos paramilitares, agentes del estado y grupos guerrilleros también son responsables de la desaparición de un grupo significativo de personas. Al respecto ver: Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 54 y s.s.

⁹⁰ Omaira Montoya Henao era una bacterióloga, que al momento de su desaparición tenía 30 años y 3 meses de embarazo. Desapareció el 7 de noviembre de 1977 cuando fue capturada en un operativo militar por miembros del Servicio de Inteligencia.

⁹¹ Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 32.

⁹² Al respecto ver: Naciones Unidas, Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular: cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, E/CN.4/1985/15, 25 de enero de 1985, Párr. 248 y; Naciones Unidas, Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular: cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, E/CN.4/1987/15, 24 de diciembre de 1986, Párr. 22 a 24.

⁹³ Comisión Colombiana de Juristas, Desafíos y Oportunidades del SIVJNR, 2019, Pág. 146.

⁹⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 82, 83 y 96; Human Rights Everywhere, Cartografía de la Desaparición Forzada en Colombia, 2019, Pág. 13.

⁹⁵ Human Rights Everywhere, Cartografía de la Desaparición Forzada en Colombia, 2019, Pág. 55.

⁹⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, En Colombia 82.998 personas fueron desaparecidas forzosamente, 23 de febrero de 2018.

⁹⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 39.

⁹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 39. Ver también: Naciones Unidas, Informe de la visita realizada a Colombia por dos miembros del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (24 de octubre a 2 de noviembre de 1988), E/CN.4/1989/18/Add.1, 6 de febrero de 1989, Párr. 72.

⁹⁹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Rutas para familiares víctimas de desaparición forzada en el contexto y en razón del conflicto armado en Colombia, 2019, Pág. 22

forzadamente por un grupo guerrillero y de las cuales sus familias no volvieron a saber de su paradero¹⁰⁰.

En lo que se refiere al marco normativo para hacer frente este fenómeno, Colombia cuenta con un amplio cuerpo normativo en esta materia. En efecto, en el sistema legal colombiano, el reconocimiento y la protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y de sus familiares se encuentra establecido en diferentes normas de distinta naturaleza (constitucional, penal, civil, administrativo, etc.). Esto ha conllevado a que coexistan distintos regímenes jurídicos y procedimientos dentro de los cuales las víctimas de desaparición forzada y sus familiares pueden obtener, total o parcialmente, reparación y protección de sus derechos.

Dentro de este marco, se destaca la tipificación del delito de desaparición forzada y la creación de instrumentos para mejorar la búsqueda de las personas desaparecidas, como la Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas¹⁰¹ y el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos. Igualmente, las normas de carácter transicional contienen disposiciones en materia de desaparición forzada. Al respecto, se resalta la creación de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto (UBPD). También existen normas transicionales para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, incluida la desaparición forzada, cometidas durante el conflicto armado interno.

Ahora bien, este amplio marco jurídico es de reciente consagración. Por ello, durante muchos años, las actividades de búsqueda de las personas desaparecidas estuvieron a cargo de los familiares y las organizaciones de familiares, como la *Asociación de familiares de detenidos desaparecidos (ASFADDES)*¹⁰². En ese sentido, por ejemplo, ASFADDES, con el apoyo de la Procuraduría General de la Nación, organizó comisiones de búsqueda de personas no identificadas y personas presuntamente desaparecidas, con el fin de suplir las falencias estatales en esta materia¹⁰³.

Por otro lado, junto con los tratados internacionales que establecen obligaciones generales en materia de derechos humanos, en relación con el tema de la desaparición forzada, Colombia ha ratificado los principales instrumentos. Entre ellos, se encuentran la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

A continuación, se hace un análisis general de este marco jurídico nacional, con el fin de ilustrar cómo ha evolucionado y se ha entendido normativamente este crimen. Posteriormente, se hará referencia a los principales desafíos en la materia de desaparición forzada.

A. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

Como ya se mencionó, el marco jurídico en materia de desaparición forzada es de reciente consagración. Precisamente, es con la expedición de la actual Constitución Política de 1991 que surge la primera regulación de importancia en la materia. En efecto, el artículo 12 de la Constitución Política establece que “*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni*

¹⁰⁰ Centro Nacional de Memoria Histórica, Desaparición forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, 2018, Pág. 42.

¹⁰¹ La Comisión es una entidad del orden nacional y de naturaleza permanente cuyo objetivo principal “es apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada”. Al respecto ver: Decreto 1862 de 2014, artículo 1. En igual sentido ver: Ley 589 de 2000, artículo 8.

¹⁰² Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Instrumento de Lucha contra la Desaparición Forzada, 2010, Pág. 39.

¹⁰³ *ibídem*.

a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Adicionalmente, por tratarse de una garantía de carácter fundamental, la prohibición sobre la desaparición forzada no puede ser suspendida cuando se decreta un estado de excepción¹⁰⁴.

Por otro lado, el artículo 30 de la Constitución Política consagra el derecho al *habeas corpus*¹⁰⁵. Este derecho puede ser invocado por cualquier persona privada de la libertad, que considere que su privación es ilícita, y debe ser resuelto en el término de 36 horas. Según la legislación colombiana, el recurso de *habeas corpus* es intangible y no puede suspenderse en tiempos de emergencia. Además, el artículo 177 del Código Penal, que tipifica el delito de “Desconocimiento de *habeas corpus*”, establece sanciones para los jueces que no tramiten o decidan una petición de *habeas corpus* dentro de los términos legales¹⁰⁶.

B. MARCO JURÍDICO PENAL

Hasta el año 2000, a pesar de la magnitud del fenómeno de la desaparición forzada en Colombia, la desaparición forzada no fue considerada un delito independiente con particularidades propias. Por el contrario, era asociada con el delito de secuestro¹⁰⁷ y de detención arbitraria. Como consecuencia, hasta inicios de la década del 2000, las medidas que se tomaron fueron de tipo disciplinario¹⁰⁸. Igualmente, la falta de tipificación influyó negativamente en la visibilidad, el registro e investigación de este fenómeno¹⁰⁹. Por ejemplo, en el caso de los desaparecidos del Palacio de Justicia (1985)¹¹⁰, fue con la tipificación de este delito que se empezaron a tomar las primeras decisiones judiciales relevantes para judicializar a los responsables.

B.1. Tipificación de la desaparición forzada

En 1988, se presentó el primer proyecto de ley que buscaba tipificar la desaparición forzada, el cual no fue aprobado por el Congreso. Posteriormente, se presentaron otros cinco proyectos de ley, que tampoco lograron convertirse en ley¹¹¹. En 1997, se presentó un proyecto de ley para tipificar las graves violaciones a los derechos humanos. Este sería el proyecto que se convertiría en la Ley 589 de 2000¹¹² y que tipificó por primera vez la desaparición forzada como delito autónomo.

La Ley 589 de 2000 estableció que la desaparición forzada fuera incorporada como delito en el Código Penal de 1980. Adicionalmente, estableció causales específicas de agravación de la pena para el delito de desaparición forzada, por ejemplo, cuando se sometiera a la víctima a tratos crueles o inhumanos. Esta Ley también creó una prohibición expresa de amnistiar o indultar el delito de desaparición forzada.

¹⁰⁴ Constitución Política, artículo 214, numeral 2. Sobre este punto, ver también: Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

¹⁰⁵ Este precepto constitucional está desarrollado en varias normas, en particular, en la Ley 1095 de 2006.

¹⁰⁶ Otra medida relacionada con el derecho al *habeas corpus* fue establecida por la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal. Este Código, en su artículo 305, crea el registro de personas capturadas y detenidas.

¹⁰⁷ Frente a las diferencias entre la desaparición forzada y el secuestro, ver: Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3956-2019, radicación 46382, 23 de septiembre de 2019, M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹⁰⁸ De igual manera, también hubo pronunciamientos de distintos organismos internacionales. Sobre este punto ver: Naciones Unidas, Informe de la visita realizada a Colombia por dos miembros del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (24 de octubre a 2 de noviembre de 1988), E/CN.4/1989/18/Add.1, 6 de febrero de 1989, Párr. 90

¹⁰⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica, Normas y Dimensiones de la Desaparición Forzada en Colombia, Tomo I, 2014, Pág. 17.

¹¹⁰ Información sobre este caso puede consultarse en: Desaparecidos del Palacio de Justicia y dhColombia, 30 años exigiendo justicia y verdad (1985 - 2016), 2016.

¹¹¹ Centro Nacional de Memoria Histórica, Normas y Dimensiones de la Desaparición Forzada en Colombia, Tomo I, 2014, Pág. 100.

¹¹² *ibídem*, Pág. 127.

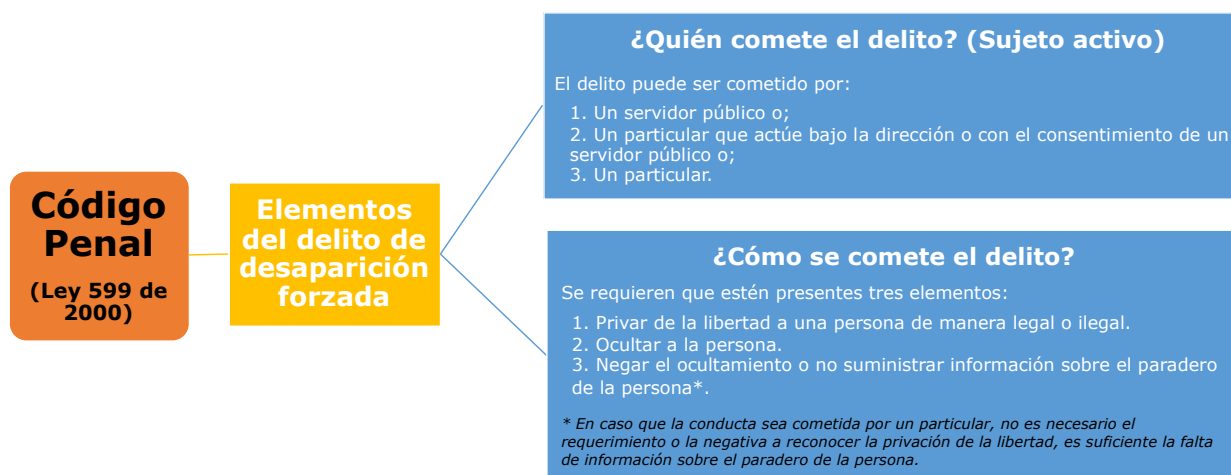
Poco tiempo después, se expidió el actual Código Penal, Ley 599 de 2000. En esta norma se incluyó la desaparición forzada como un delito contra la libertad individual¹¹³. Al igual que sucedía con la Ley 589 de 2000, el Código Penal contempla unas causales específicas de agravación de la pena para el delito de desaparición forzada¹¹⁴. Adicionalmente, el actual Código tipifica como delitos autónomos otros comportamientos relacionados con la desaparición forzada¹¹⁵.

B.2. Elementos del delito de desaparición forzada

Según el actual Código Penal, se comete un delito de desaparición forzada cuando¹¹⁶: (i) se priva de la libertad a una persona de manera legal o ilegal, (ii) se oculta a esa persona y (iii) se niega el ocultamiento o no se suministra información sobre el paradero de la persona, lo cual imposibilita que se puedan ejercer recursos legales.

Frente al sujeto activo del delito, es decir quién comete la desaparición, el Código Penal contempla que el delito puede ser cometido por un servidor público o un particular. En el caso de particulares, la redacción original del Código establecía que el particular debería (i) actuar bajo la dirección o aquiescencia de un servidor público o (ii) ser parte de un grupo armado al margen de la ley.

Ahora bien, al analizar la comisión de delito de desaparición forzada por parte de particulares, la Corte Constitucional encontró que se violaba el artículo 12 de la Constitución Política al exigir la pertenencia a un grupo armado ilegal. Por ello, determinó que el delito de desaparición forzada puede ser cometido por particulares con independencia de su vinculación a una organización armada ilegal¹¹⁷. Adicionalmente, la Corte determinó que cuando el delito es cometido por un particular, no es necesario que se le pregunte sobre el paradero de la persona desaparecida. Lo anterior, para garantizar el derecho a la no autoincriminación¹¹⁸.



Fuente: elaboración propia.

¹¹³ Código Penal, artículo 165.

¹¹⁴ ibídem, artículo 166.

¹¹⁵ Así, cabe mencionar: el delito de "Concierto para delinquir" (artículo 340); el delito de "instigación a delinquir" (artículo 348); el delito de "omisión de denuncia de particular" (artículo 441); el delito de "favorecimiento" (artículo 446); y el delito de "favorecimiento de la fuga" (artículo 449). Por otro lado, el artículo 39 de la Ley 1621 de 2013 determina que, la exclusión del deber de denuncia de los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia no cubre los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión del delito de desaparición forzada.

¹¹⁶ La tipificación del delito de desaparición forzada en el actual Código Penal es similar a la establecida en la Ley 589 de 2000.

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 2002.

¹¹⁸ ibídem.

En este punto, debe mencionarse que el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas ha criticado la tipificación colombiana, incluida la modificación que la normativa sufrió por la decisión de la Corte Constitucional. Para el Grupo de Trabajo, la desaparición forzada es un *delito de Estado*. En ese sentido, si se considera que el delito se cometió autónomamente por particulares, no es posible que exista una adecuada rendición de cuentas del Estado por la comisión este tipo de delitos¹¹⁹.

Por otro lado, al contarse con una tipificación reciente, surge el problema de cómo debe ser la judicialización actual en los casos en los cuales las personas se encuentran desaparecidas desde hace décadas. Dada la complejidad del tema, no es de extrañar que las autoridades judiciales, fiscales y jueces, hayan optado por diferentes fórmulas para imputar y condenar a los responsables de este delito.

A pesar de la falta de un criterio unánime, las soluciones planteadas han reconocido que la desaparición forzada es un delito de carácter permanente¹²⁰, lo que está en concordancia con lo establecido internacionalmente¹²¹. En ese sentido, por ejemplo, la posición actual de la Corte Suprema de Justicia es que el carácter permanente de este delito conlleva a que se pueda aplicar el tipo penal, aunque la persona haya desaparecido antes de la tipificación de esta conducta¹²².

Por último, en lo que respecta a las medidas de reparación en el proceso penal, las víctimas del delito, sus familiares y otras personas perjudicadas con el ilícito penal pueden obtener reparación. Para ello, pueden constituirse como parte civil¹²³ o como intervinientes¹²⁴, según el procedimiento penal aplicable. La reparación debe provenir del autor, demás coparticipes del ilícito penal y de otras personas legalmente responsables. En términos generales, aunque los jueces penales deben ordenar el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito¹²⁵, las reparaciones se han centrado en los aspectos económicos. Solo excepcionalmente, los jueces han ordenado medidas distintas de reparación¹²⁶.

B.3. Jurisdicción competente para la judicialización del delito

Según lo establecido por la Constitución¹²⁷, la Ley 589 de 2000 y el Código Militar de 2010¹²⁸, la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer el delito de desaparición forzada. De

¹¹⁹ Al respecto, ver: Naciones Unidas, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias, Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/2006/56/Add.1, 17 de enero de 2006, Párr. 48 y 49.

¹²⁰ Esto quiere decir, que se ha entendido que la desaparición forzada no solo se comete el día que la persona desaparece, sino que es un delito que se sigue cometiendo hasta que se determine el paradero de la persona.

¹²¹ Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la desaparición forzada: “*constituye un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente y de carácter pluriofensivo, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida de la persona detenida. El carácter permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada*”. Al respecto ver: Corte IDH, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, Párr. 52.

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3956-2019, radicación 46382, 23 de septiembre de 2019, M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹²³ Ley 600 de 2000 (Antiguo Código de Procedimiento Penal), artículo 137.

¹²⁴ Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento penal), artículo 132 y ss.

¹²⁵ Artículo 21 de la Ley 600 de 2000 y artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

¹²⁶ Uno ejemplo de ello, fue una decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el caso de los desaparecidos del Palacio de Justicia. En este caso, el tribunal ordenó diferentes medidas de reparación, las cuales estaban a cargo del Estado. Estas medidas incluyeron ordenar al Estado que celebrara un acto público de solicitud de perdón y la publicación de la sentencia en las páginas web del Ministerio de la Defensa y del Ejército Nacional. Al respecto ver: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, radicado 110010704003200800025 09, sentencia del 30 de enero de 2012, Pág. 602.

¹²⁷ Constitución Política, artículo 221.

¹²⁸ Código Militar de 2010, artículo 3.

igual manera, lo han entendido la Corte Constitucional¹²⁹, el Consejo de Estado¹³⁰ y la Corte Suprema de Justicia¹³¹. A pesar de ello, el Consejo Superior de la Judicatura, órgano que dirime actualmente los conflictos de jurisdicción entre jueces ordinarios y tribunales militares¹³², ha determinado que algunos casos de desaparición forzada¹³³ deben ser conocidos por la jurisdicción penal militar. Para ello, ha hecho una interpretación laxa del concepto de delito de servicio¹³⁴.

C. MARCO JURÍDICO ORDINARIO NO PENAL

Junto a las medidas penales, el marco jurídico de la desaparición forzada está conformado por medidas de otra naturaleza que buscan hacer frente a este fenómeno y sus consecuencias. Las primeras medidas no penales se establecieron en la Ley 589 de 2000, que como ya se mencionó, también tipificó la desaparición forzada como delito por primera vez. En términos generales, estas normas buscan fortalecer la respuesta estatal para las víctimas de desaparición forzada.

Como se puede observar en la siguiente gráfica, estas normas contienen disposiciones que buscan (i) mejorar la búsqueda, localización, identificación y restitución de las personas desaparecidas; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y (iii) imponer sanciones disciplinarias a los responsables de la desaparición forzada cuando se trate de funcionarios públicos o de personas que ejerzan funciones públicas¹³⁵.

¹²⁹ Entre otras, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), C.P.: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

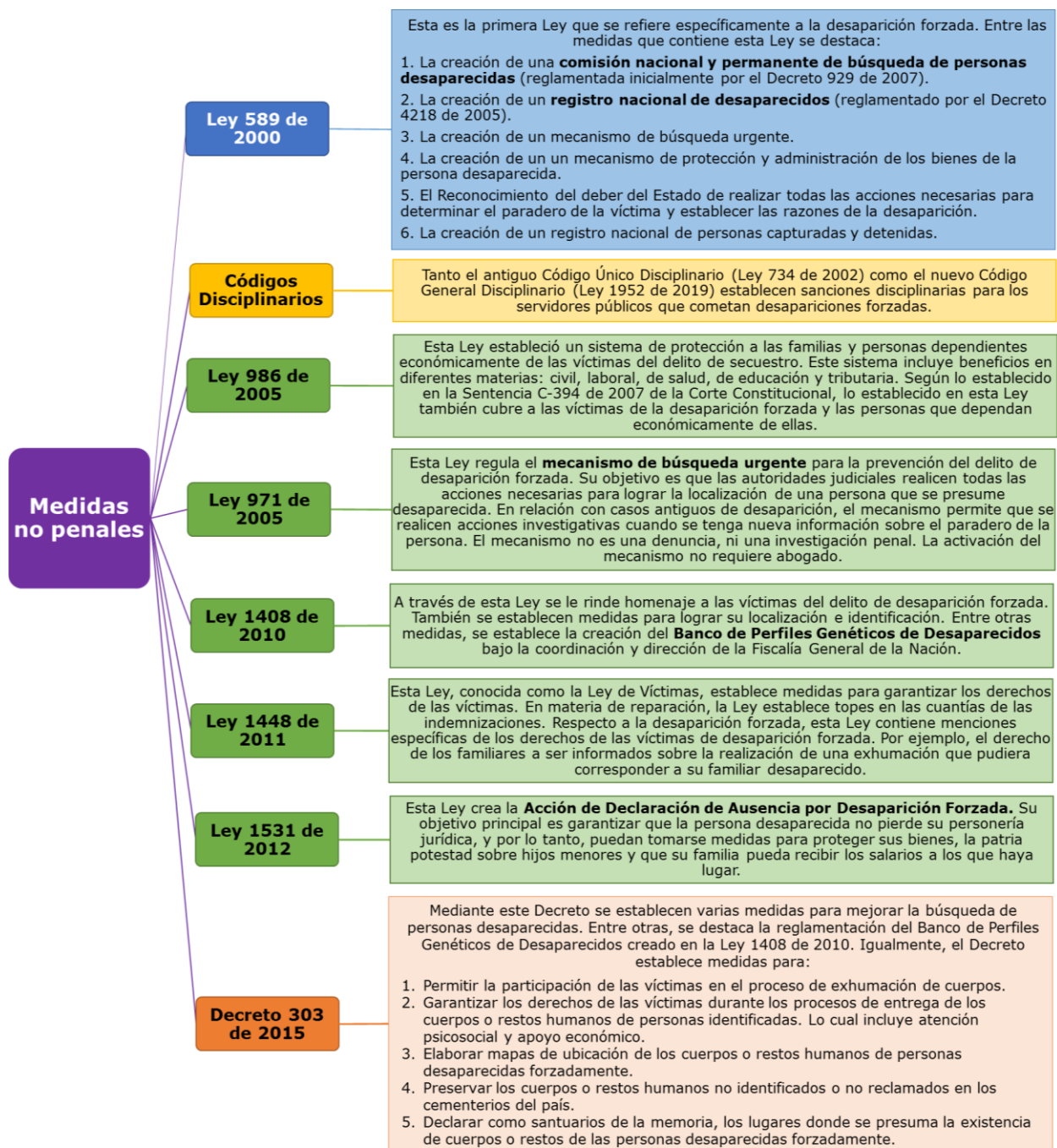
¹³¹ Entre otras, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3956-2019, radicación 46382, 23 de septiembre de 2019, M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹³² En el diseño original de la Constitución Política de 1991, la función de resolver los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones se encontraba a cargo del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, le asignaba a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de dicho órgano, la facultad de resolver tales controversias. Posteriormente, el artículo 14 del Acto legislativo 02 de 2015 radicó en la Corte Constitucional la función en comento. Ahora bien, mediante Auto 278 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que ejercería la atribución de dirimir los conflictos de jurisdicciones una vez la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cese, de manera definitiva, el ejercicio de sus funciones, lo cual todavía no ha sucedido.

¹³³ Se trata de casos en los que civiles, luego de ser desaparecidos, son ejecutados extrajudicialmente por las Fuerzas Militares para ser presentados como miembros de grupos armados "dados de baja" en combate en operativos militares.

¹³⁴ Sobre este punto, debe recordarse que para que un caso sea conocido por la justicia penal militar, se requiere que el delito cometido por un miembro activo de la fuerza pública tenga relación con el servicio. Es decir, debe tratarse de un delito que se derive "directamente del ejercicio de la función militar o policial que la Constitución les ha asignado" a los miembros de la fuerza pública.

¹³⁵ En materia disciplinaria, por regla general no está contemplada la figura de víctima como sujeto procesal. Lo anterior, tiene como excepción los casos de graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencia T-473 de 2017.



Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, en materia de reparación es necesario hacer una anotación adicional. Junto con la normativa mencionada en el gráfico, algunas víctimas de desaparición forzada cuentan con una alternativa adicional: la jurisdicción contencioso-administrativa. Aunque no fue diseñada específicamente para casos de desaparición forzada o de violaciones a los derechos humanos, la jurisdicción contencioso-administrativa puede proveer medias de reparación cuando se trate de desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado o por particulares, si estos últimos actuaron con apoyo o tolerancia de agentes del Estado.

Específicamente, las víctimas pueden hacer uso de la acción de reparación directa¹³⁶. Esta acción busca que el Estado repare los daños causados por una acción u omisión de un agente

¹³⁶ Código Contencioso Administrativo, artículo 140.

del Estado, que no se da en el marco de una relación contractual. De manera tradicional, las medidas de reparación ordenadas por la jurisdicción administrativa se han limitado a las indemnizaciones por los daños materiales y morales ocasionados con la acción u omisión estatal. No obstante, en años recientes, el Consejo de Estado ha proferido fallos en los que ha ordenado otro tipo de medidas de reparación, tales como medidas de satisfacción, de rehabilitación, de no repetición y satisfacción¹³⁷.

Un punto final para mencionar es que, junto a la expedición de normas para la protección de las víctimas de desaparición forzada, también se han expedido algunas normas que han posibilitado o incentivado que se llevaran a cabo desapariciones forzadas por parte del Estado. Entre otras medidas¹³⁸, se destaca la Directiva 29 de 17 de noviembre de 2005 (de carácter reservado). Esta directiva, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, desarrolló la política ministerial para el pago de recompensas en relación con la captura o muerte en combate de miembros de organizaciones al margen de la ley. Esta política fue objeto de serias críticas por organismos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos¹³⁹ y se ha considerado que promovió que se cometieran desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales por parte de las fuerzas militares.

D. MARCO JURÍDICO TRANSICIONAL

Junto con la normativa penal ordinaria, Colombia cuenta con dos regímenes jurídicos transicionales que contienen reglas particulares para la investigación de crímenes cometidos en el marco del conflicto, en particular, graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario. Estos regímenes también contienen disposiciones especiales para garantizar los derechos de las víctimas.

D.1. Ley de Justicia y Paz

El primer régimen es el establecido por la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), que fue producto de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Esta Ley establece unas reglas especiales en materia punitiva para aquellos miembros de grupos armados ilegales que, de manera individual o colectiva, se desmovilicen y garanticen los derechos de las víctimas¹⁴⁰. A través de esta Ley, antiguos miembros de las AUC y de grupos guerrilleros responsables de graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo la desaparición forzada, han obtenido penas reducidas de prisión.

¹³⁷ A manera de ejemplo se puede ver: Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2011, Radicado 25000-23-26-000-1995-01692-01(20046), C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2011, Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de mayo de 2015, radicado 17001-23-31-000-2000-01183-01(26958), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo.

¹³⁸ Otras medidas adoptadas incluyen la Disposición 005 de 1969 y Manual EJC-3-10 de las Fuerzas Militares de 1987 o Reglamento de combate de contraguerrilla.

¹³⁹ Entre otros ver: Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston – Adición: Misión a Colombia, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 4 de agosto de 2010; Comité Contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia, CAT/C/COL/CO/4, 19 de noviembre de 2009; Naciones Unidas, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/10/32, 9 de marzo de 2009.

¹⁴⁰ Lo cual incluye una confesión completa y veraz de los delitos cometidos, la declaración de la totalidad de los bienes que puedan aportar para la reparación de las víctimas, entre otros. Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

Según lo establecido en la Ley de Justicia y Paz, con el cumplimiento de unos requisitos¹⁴¹, se sustituye la pena de prisión ordinaria, por una pena alternativa¹⁴², que consiste en una pena de privación de libertad por un periodo de cinco a ocho años¹⁴³. Esta pena alternativa es impuesta con independencia de la naturaleza del delito o del número de delitos confesados. Adicionalmente, la pena alternativa puede concederse a las personas que ya habían sido condenadas.

Para efectos de la reparación¹⁴⁴, dentro del proceso penal, antes que se dicte sentencia, se realiza una audiencia de incidente de reparación integral. En esta audiencia, se discuten las medidas de reparación a las que aspiran las víctimas. Inicialmente, para fijar los montos de la reparación monetaria, el juez era autónomo. En la actualidad, los montos de indemnización son similares a los montos de la reparación administrativa. Los dineros para pagar la indemnización fijada por el juez provienen del Fondo para la Reparación de las Víctimas¹⁴⁵.

Por otro lado, con relación al delito de desaparición forzada, la Ley de Justicia y Paz hace referencia a unos derechos puntuales que tienen las víctimas de este delito, así como algunas obligaciones específicas para quienes pretendan acceder al régimen punitivo especial. Al respecto, se destaca:

- i. **Concepto de víctima del delito de desaparición forzada.** Se reconoce como víctima de desaparición forzada no solo a la persona cuyo paradero se desconoce, sino también *"al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa"*¹⁴⁶.

Ahora, la Corte Constitucional estableció que la mención sobre quiénes se consideran víctimas es solo una presunción. Por ello, cualquier persona que se hubiese visto perjudicada tiene derecho a un recurso efectivo para la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, sin importar el grado de relación o parentesco con la persona desaparecida¹⁴⁷.

- ii. **Derecho a la verdad.** Se determina que el derecho a la verdad incluye el derecho a saber sobre el paradero de la persona desaparecida. Para ello, quienes pretendan acceder a los beneficios de la Ley deben colaborar con la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el paradero de la persona. Este deber de colaboración incluye a aquellos beneficiarios de la Ley que sean extraditados. Por otro lado, la Fiscalía debe informar a los familiares sobre los resultados de la investigación¹⁴⁸.
- iii. **Derecho a la reparación.** Se estipula que entre las acciones de reparación que deben adelantar quienes accedan a la pena alternativa está la colaboración eficaz para localizar a las personas desaparecidas, y de ser el caso, la localización de los cuerpos¹⁴⁹.

¹⁴¹ Ley 975 de 2005, artículos 10 y s.s.

¹⁴² *ibídem*, artículo 3.

¹⁴³ *ibídem*, artículo 29.

¹⁴⁴ Sobre este punto ver: Ley 975 de 2005, artículos 4, 8 y 44 y ss.

¹⁴⁵ Este Fondo fue creado por el artículo 54 de la Ley de Justicia y Paz y es administrado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. El Fondo está integrado por los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por los desmovilizados que se acojan a esa Ley, por recursos provenientes del Presupuesto Nacional y donaciones nacionales o extranjeras. Ver también: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Rutas para familiares víctimas de desaparición forzada en el contexto y en razón del conflicto armado en Colombia, 2019, Pág. 88.

¹⁴⁶ Ley 975 de 2005, artículo 5.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

¹⁴⁸ Ley 975 de 2005, artículos 7, 15, 46 A.

¹⁴⁹ *ibídem*, artículo 44, numeral 4.

iv. **Titularidad del deber de búsqueda.** Hay un reconocimiento expreso de que la búsqueda de las personas desaparecidas es una tarea a cargo del Estado, la cual se adelanta a través de la Fiscalía General de la Nación¹⁵⁰.

En cuanto a los resultados producidos por la Ley de Justicia y Paz, estos no han sido satisfactorios en términos de verdad, justicia y reparación¹⁵¹. Esto se debe principalmente al hecho de que la mayoría de las personas que han recibido los beneficios de esta Ley, alrededor del 90%, no han sido condenados por todos los crímenes que cometieron. A mayo de 2020, luego de casi 15 años de expedición de la Ley¹⁵², se han emitido alrededor de 74 sentencias de primera instancia¹⁵³.

A pesar de lo anterior, se debe resaltar que, en materia de desaparición forzada, se han obtenido algunos resultados positivos. En particular, ha sido posible conocer e investigar casos de desaparición forzada que no habían sido previamente denunciados. También, se han documentado y localizado fosas clandestinas¹⁵⁴. En algunos casos, se han identificado los restos y han sido entregados a sus familiares¹⁵⁵. En todo caso, todavía es necesario que se sistematice y se organice la información que sobre casos de desaparición forzada han entregado las personas que se han acogido a esta Ley¹⁵⁶.

Finalmente, es importante anotar que, si bien la Ley de Justicia y Paz es una norma de justicia transicional, los procedimientos y beneficios se han adelantado en el marco de la jurisdicción ordinaria. Esto, como a continuación se expondrá, difiere con el segundo régimen transicional, en el cual se creó una nueva jurisdicción con autonomía e independencia.

D.2. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR)

El segundo régimen en materia de justicia transicional fue creado a partir del Acuerdo Final de Paz. En efecto, el Acuerdo creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)¹⁵⁷. Este Sistema está integrado por una institución con naturaleza judicial: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); y dos de naturaleza extrajudicial: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD)¹⁵⁸. El SIVJRNR fue creado en el ordenamiento jurídico interno y elevado a rango constitucional, por el Acto Legislativo 01 de 2017.

¹⁵⁰ ibídem, artículo 48, numeral 2.

¹⁵¹ Al respecto ver: Contraloría General de la República, análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz, 2017.

¹⁵² Para mejorar los resultados de la Ley de Justicia y Paz, se emitió la Ley 1592 de 2012 y el Decreto 3011 de 2013. La Ley 1592 de 2012 permitió aplicar criterios de priorización al interior de los trámites de la Ley de Justicia y Paz. Igualmente, se empezaron a realizar macroimputaciones que dieran cuenta de estructuras y patrones de macrocriminalidad. No obstante, esto no se ha traducido en cambios significativos en materia de condenas. Sobre la utilización de patrones de macrocriminalidad en el marco de la Ley de Justicia y Paz puede consultarse: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 3 de octubre de 2018, SP4347-2018, Radicado 48579, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 5 diciembre de 2018, SP5333-2018, Radicado 50236, M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

¹⁵³ Las sentencias emitidas por los Tribunales de Justicia y Paz pueden consultarse en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/salas-de-justicia-y-paz>

¹⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 6 de agosto de 2010, Párr. 15.

¹⁵⁵ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Instrumento de Lucha contra la Desaparición Forzada, 2010, Pág. 67.

¹⁵⁶ Comisión Colombiana de Juristas, Desafíos y Oportunidades del SIVJRNR, 2019, Pág. 147.

¹⁵⁷ Sobre las características generales del SIVJRNR puede consultarse: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 27 y s.s. Disponible en: <https://www.icj.org/es/colombia-jurisdiccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>

¹⁵⁸ Además, el SIVJRNR está integrado por las garantías de no repetición y medidas de reparación integral para la construcción de paz.

D.2.1. Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)¹⁵⁹

La JEP es el tribunal creado para administrar justicia por los delitos cometidos, hasta el 1 de diciembre de 2016¹⁶⁰, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Lo anterior incluye los delitos políticos y conexos, las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La JEP fue diseñada como una jurisdicción autónoma y preferente¹⁶¹, que no depende de ninguna de las ramas del poder público. Adicionalmente, tiene autonomía financiera y presupuestal¹⁶².

La JEP tiene competencia para conocer las conductas realizadas por tres grupos principales: (i) miembros de las FARC-EP, (ii) agentes del Estado miembros de la fuerza pública y (iii) agentes del Estado no miembros de la fuerza pública y civiles. Frente al último grupo, la JEP no tiene competencia obligatoria. Según lo establecido por la Corte Constitucional¹⁶³, los civiles y los agentes del Estado no pertenecientes a la fuerza pública pueden decidir, voluntaria e individualmente, si son investigados y juzgados por la JEP. No obstante, una vez manifiesten su intención de que la JEP sea su juez, dicha decisión es irreversible y otorga competencia a la JEP para investigar todas las conductas que pudieron cometer en el marco del conflicto¹⁶⁴.

En relación con las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, la normativa que rige la JEP establece que no son delitos amnistiables¹⁶⁵. Para estos casos, se debe imponer una de las distintas sanciones que existen al interior de la JEP¹⁶⁶, las cuales comprenden un espectro amplio de posibilidades que van desde restricciones a la libertad de movimiento y/o residencia hasta una pena privativa de la libertad de 20 años¹⁶⁷.

El tipo de sanción que se impone depende del reconocimiento de verdad y responsabilidad y la realización de acciones para satisfacer los derechos de las víctimas, lo cual se determina a través de un procedimiento judicial. Este procedimiento incluye la realización de versiones voluntarias con los presuntos responsables y la recopilación y contraste de información de distintas fuentes, incluidos los informes que presenten organizaciones de víctimas¹⁶⁸. Se trata de un procedimiento extenso dada la complejidad y magnitud de los delitos que se investigan, así como la obligación de garantizar los derechos de los presuntos perpetradores y las víctimas¹⁶⁹.

¹⁵⁹ Más información sobre el funcionamiento y procesos de la JEP pueden encontrarse en: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 31 y s.s. Disponible en: <https://www.icj.org/es/colombia-jurisdiccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>

¹⁶⁰ Igualmente, la JEP también tiene competencia sobre las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, cometidas a partir del 1 de diciembre de 2016. Ni el Acuerdo Final de Paz, ni los textos legales para su implementación establecen la fecha de inicio del conflicto armado interno.

¹⁶¹ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016; Acto Legislativo 01 de 2017, artículos transitorios 5 y 6 del artículo 1.

¹⁶² Acto Legislativo 01 de 2017, artículos transitorios 1 y 5 (párrafo 2) del artículo 1.

¹⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017.

¹⁶⁴ JEP, Sección de Apelación, Auto TP-SA 019 de 21 de agosto de 2018.

¹⁶⁵ Sobre el tema de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal al interior de la JEP, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 98 y s.s.

¹⁶⁶ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Párr. 60, 61, 62 y listado del Punto 5.1.2; Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 13 del artículo 1 y; Ley 1957 de 2019, artículos 125 y s.s.

¹⁶⁷ Sobre el régimen de penas, sanciones y medidas de responsabilidad aplicables por la JEP, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 88 y s.s.

¹⁶⁸ Un análisis detallado del procedimiento para la determinación de verdad y responsabilidad al interior de la JEP, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 91 y s.s.

¹⁶⁹ Sobre los derechos de las víctimas al interior de la JEP, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 36 y 37.

Adicionalmente, la JEP no realiza investigaciones “caso a caso” para imponer las sanciones. Por el contrario, a partir de criterios de priorización¹⁷⁰, la JEP ha abierto *macro casos*. Cada macro caso se enfoca en un delito o región del país, con el objetivo de identificar patrones y contextos criminales e identificar a los máximos responsables de estas conductas. A junio de 2020, la JEP ha abierto siete macro casos¹⁷¹, pero todavía no ha impuesto ninguna sanción.

A pesar de la falta de imposición de sanciones, la JEP ha otorgado beneficios jurídicos temporales de mayor entidad a personas responsables o presuntamente responsables de delitos cometidos dentro del conflicto. En particular, con el cumplimiento de unos requisitos¹⁷², la JEP puede conceder la libertad a personas que encuentren detenidas o condenadas por la jurisdicción ordinaria – incluido bajo el régimen de Justicia y Paz¹⁷³- o la jurisdicción penal militar. Este régimen especial de libertad es independiente de los tiempos que tome el procedimiento para imponer sanciones en la JEP. Se trata de un beneficio provisional que se le otorga a la persona hasta que se defina de manera definitiva su situación jurídica.

Por otra parte, al igual que sucede con el régimen de la Ley de Justicia y Paz, en el marco normativo de la JEP existen varias disposiciones que se refieren a la desaparición forzada:

- i. **Contenido del derecho a la reparación.** Se establece que las familias de las personas desaparecidas tienen derecho a ser informadas de la suerte de su familiar, así como las causas de la desaparición. Asimismo, se menciona expresamente que el Estado debe realizar las acciones necesarias en materia de búsqueda y localización de las personas desaparecidas. Cuando sea el caso, el Estado también debe realizar las acciones tendientes a la identificación, recuperación y entrega digna de los restos de la persona desaparecida¹⁷⁴.
- ii. **Carácter no amniable del delito de desaparición forzada.** Se establece expresamente que el delito de desaparición forzada no es amniable¹⁷⁵.
- iii. **Medidas cautelares**¹⁷⁶. Entre las funciones procesales que tiene la JEP, se encuentra la adopción de las medidas adecuadas y necesarias “para proteger los derechos de los procesados, las víctimas, testigos e intervinientes que ante ella concurren”¹⁷⁷. Lo anterior, como una medida de garantía de los derechos de las víctimas de desaparición forzada¹⁷⁸, que incluye la posibilidad de decretar medidas cautelares de protección, preservación o conservación en los lugares donde puedan encontrarse cuerpos de víctimas del delito de desaparición forzada.

¹⁷⁰ JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones, 28 de junio de 2018.

¹⁷¹ Los siete macros casos que ha abierto la JEP son: Caso No. 001 (Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP entre 1993 y 2012); Caso No. 002 (Delitos cometidos en Tumaco, Ricaurte y Barbacoas (Nariño) entre 1990 y 2016); Caso No. 003 (Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado); Caso No. 004 (Delitos cometidos en Urabá- miembros de las ex FARC y miembros de la Fuerza Pública); Caso No. 005 (Situación Territorial en la región del norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca); Caso No. 006 (Victimización de miembros de la Unión Patriótica) y Caso No. 007 (Reclutamiento y utilización de niños y niñas en el conflicto armado).

¹⁷² Ley 1820 de 2016, artículos 34 y ss. De igual forma, En relación con los procedimientos para el otorgamiento de libertad de los comparecientes, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 96 y s.s.

¹⁷³ Sobre este punto, se debe resaltar que antiguos miembros de las FARC-EP que acogieron al régimen de Justicia y Paz, ahora se encuentran sometidos al régimen transicional de la JEP. Esto, por cuanto, la JEP tiene una competencia preferente. Además, en más beneficiosa en término de beneficios jurídicos.

¹⁷⁴ Ley 1957 de 2019, artículo 39.

¹⁷⁵ Ley 1957 de 2019, artículo 42, 45, 46, 52; Ley 1820 de 2016, artículos 23, 30, 46, 47, 52, y 57.

¹⁷⁶ Ley 1922 de 2018, artículos 22 y 23. Sobre el alcance y requisitos de las medidas cautelares al interior de la JEP, ver: JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto AT 107 de 2019, 20 de diciembre de 2019, párr. 23 y s.s.

¹⁷⁷ Ley 1957 de 2019, artículo 17.

¹⁷⁸ JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto MC 049 del 2020, 21 de abril de 2020, párr. 47.

Respecto de las actuaciones que ha adelantado la JEP en materia de desaparición forzada, se deben mencionar tres temas. En primer lugar, se encuentra el hecho de que ningún macro caso se centra exclusivamente en el delito de desaparición forzada. Esto ha llevado a que las víctimas de este delito hayan hecho solicitudes formales ante la JEP para que abra el caso de desaparición forzada¹⁷⁹. En todo caso, es posible que la JEP decida investigar este delito dentro de los casos que ha abierto. Lo anterior, más aún si se considera que la JEP ha reconocido que *"la desaparición de personas ha sido uno de los delitos más representativos del conflicto armado en Colombia"*¹⁸⁰.

En segundo lugar, a pesar de que la JEP no ha impuesto ninguna sanción a los responsables de desapariciones forzadas, si ha otorgado beneficios a los presuntos responsables de este crimen. Como ejemplo de ello, recientemente, en un caso de alto perfil, la JEP le concedió al general de la reserva activa del Ejército Nacional, Jesús Armando Arias Cabrales, el beneficio provisional de libertad transitoria, condicionada y anticipada. Arias Cabrales había sido condenado por la justicia ordinaria a 35 años de prisión, al haber sido encontrado responsable de la desaparición de varias personas en los hechos del palacio de justicia¹⁸¹. Dado que, las víctimas llevan más de 30 años buscando la judicialización de los responsables y que el beneficio fue otorgado sin la realización de ninguna acción concreta en favor de los derechos de las víctimas, esta decisión fue altamente criticada por las víctimas y sus abogados¹⁸².

En tercer lugar, la JEP ha realizado acciones judiciales importantes en materia de desaparición forzada, como resultado de la solicitud de medidas cautelares realizada por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), en agosto de 2018. Específicamente, el MOVICE solicitó la adopción de medidas cautelares sobre 16 lugares en los cuales se presume la existencia de cuerpos de personas dadas por desaparecidas¹⁸³. Los lugares sobre los cuales se pidieron las medidas son bastante diversos, incluyendo un resguardo indígena, cementerios y fincas.

Aunque no es la única solicitud de medidas cautelares sobre desaparición forzada que tramita la JEP¹⁸⁴, en el marco de esta solicitud, la JEP ha realizado audiencias públicas, diligencias de inspección a lugares¹⁸⁵ y versiones voluntarias a ex miembros de las FARC-EP¹⁸⁶. En particular, se debe resaltar que en las audiencias se han realizado actos simbólicos de reconocimiento a las víctimas de desaparición forzada¹⁸⁷. Igualmente, las audiencias han sido usadas para "conocer qué acciones institucionales se han tomado y establecer si hubo planes de búsqueda por parte de las diferentes entidades públicas locales, regionales y nacionales, o de cualquier agente privado"¹⁸⁸.

¹⁷⁹ El Espectador, Organizaciones piden a la JEP que abra caso de desaparición forzada, 13 de noviembre de 2019.

¹⁸⁰ JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, Auto 078 de 2018, 8 de noviembre de 2018, párr. 24.6. En igual sentido ver: JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto AT 107 de 2019, 20 de diciembre de 2019, párr. 22.

¹⁸¹ JEP, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución No. 1571 del 15 de mayo de 2020.

¹⁸² Noticias Caracol, Víctimas del Palacio de Justicia rechazan que general (r) Arias Cabrales vaya a quedar en libertad, 18 de mayo de 2020.

¹⁸³ La solicitud del MOVICE está disponible en:

<https://www.movimientodevictimas.org/sites/default/files/MEDIDAS%20CAUTELARES%20-%20MEMBRETE%20MOVICE.pdf>

¹⁸⁴ Así, por ejemplo, recientemente, la JEP empezó a tramitar una solicitud de medidas cautelares realizada por el Jefe de la Oficina de Paz y Derechos Humanos del municipio de Neiva en relación con la existencia de más de 300 cuerpos de personas no identificadas en el Cementerio Central de Neiva. Sobre este tema ver: JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, AT- 094 de 2019, 4 de diciembre de 2019.

¹⁸⁵ Ver, por ejemplo: JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto MC 049 del 2020, 21 de abril de 2020, párr. 20 y s.s.

¹⁸⁶ Ver, por ejemplo: JEP, Ex-integrantes de las Farc-Ep a rendir cuentas sobre desaparecidos en Hidroituango, 18 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Ex-integrantes-de-las-Farc-Ep-a-rendir-cuentas-sobre-desaparecidos-en-Hidroituango.aspx>

¹⁸⁷ JEP, "La verdad está llegando a la JEP", Estas son las conclusiones de la Audiencia de víctimas de desaparición forzada en la Comuna 13, 22 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Estas-son-las-conclusiones-de-la-Audiencia-de-v%C3%ADctimas-de-desaparici%C3%B3n-forzada-en-la-Comuna-13.aspx>

¹⁸⁸ JEP, La JEP realiza audiencia para indagar por los restos de los desaparecidos de la Comuna 13 de Medellín, 15 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-realiza-audiencia-para-indagar-por-restos-de-los-desaparecidos-de-la-Comuna-13-de-Medell%C3%ADn.aspx>

Igualmente, a junio de 2020, la JEP ha adoptado medidas cautelares sobre algunos de los sitios solicitados por el MOVICE. Por ejemplo, la JEP ha ordenado el sellamiento temporal y parcial de las instalaciones del laboratorio de Osteología Antropológica y Forense de la Universidad de Antioquia, con miras a la preservación y conservación de cuerpos de personas no identificadas que se encuentran en dicho lugar¹⁸⁹. De igual forma, la JEP ordenó la suspensión de las actividades de exhumación y traslado de cuerpos del Cementerio “San Martín” (Aguachica, Cesar), por no estarse siguiendo todos los protocolos necesarios¹⁹⁰.

Por último, vale la pena mencionar que, en el trámite de estas medidas, la JEP estableció una mesa técnica con la UBPD¹⁹¹. Esto para garantizar que las acciones se realicen de manera coordinada y con la experticia técnica de la UBPD¹⁹².

D.2.2. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)¹⁹³

La CEV es un ente autónomo e independiente del orden nacional, de naturaleza extrajudicial, que tiene tres propósitos principales¹⁹⁴:

- i. **Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido.** La CEV debe ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto y promover el entendimiento del conflicto en la sociedad, en especial de sus aspectos menos conocidos.
- ii. **Promover y contribuir al reconocimiento.** Esta labor se debe realizar en tres niveles. En primer lugar, respecto a las víctimas, lo cual implica su reconocimiento como sujetos de derechos. En segundo lugar, se requiere el reconocimiento de las responsabilidades individuales y colectivas de quienes participaron en el conflicto. Finalmente, en relación con la sociedad, el reconocimiento busca el rechazo de lo sucedido y la exigencia de que los hechos violatorios a los derechos humanos no se vuelvan a cometer.
- iii. **Promover la convivencia en los territorios.** El trabajo de la CEV debe contribuir a crear un ambiente transformador en los territorios que permita la solución pacífica de los conflictos.

Como resultado de su mandato, la CEV elaborará un informe final que contendrá las recomendaciones y conclusiones de su trabajo¹⁹⁵. Por otro lado, se estableció que el acervo de declaraciones y documentos de la CEV no servirá para la imputación penal ante ninguna autoridad judicial, ni tendrá valor probatorio¹⁹⁶.

En lo que se refiere a la desaparición forzada, recientemente, antiguos miembros de las AUC, las FARC-EP y de las fuerzas militares reconocieron su responsabilidad por casos de

¹⁸⁹ JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto AT-076 de 2019, 1 de noviembre de 2019.

¹⁹⁰ JEP, Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Auto MC 049 del 2020, 21 de abril de 2020.

¹⁹¹ Sobre las funciones de la UBPD, ver la sección D.2.3 de este capítulo.

¹⁹² JEP, Instalan mesa técnica para definir medidas cautelares sobre 16 lugares que podrían tener cuerpos de personas desaparecidas, 2 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-064-de-2019---Instalaci%C3%B3n-de-Mesa-T%C3%A9cnica-con-la-UBPD.aspx>

¹⁹³ Esta sección está basada en: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 29 y 30.

¹⁹⁴ Sobre las funciones de la CEV ver: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Pág. 131; Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 2 del artículo 1 y Decreto Ley 588 de 2017, artículo 1.

¹⁹⁵ Decreto Ley 588 de 2017, artículo 13.5.

¹⁹⁶ ibídem, artículo 4.

desaparición forzada ante la CEV¹⁹⁷. Entre lo manifestado por estos actores del conflicto, se destaca el reconocimiento por un antiguo comandante de las AUC de que la gran mayoría de las personas desaparecidas eran miembros de la población civil, que no participaban en las hostilidades¹⁹⁸.

D.2.3. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD)

La UBPD es una entidad del sector justicia, autónoma e independiente, de naturaleza extrajudicial, y con carácter humanitario. El objetivo principal de la UBPD es dirigir y coordinar las acciones humanitarias de búsqueda de personas desaparecidas, en el contexto y en razón del conflicto. Su mandato cubre tanto a las personas que se encuentren con vida, como las que hayan fallecido. Cuando se establezca que una persona ha fallecido, la UBPD debe recuperar, identificar y hacer una entrega digna de los restos a sus familiares. En todo caso, la Unidad debe entregar a los familiares un reporte sobre la información obtenida en relación con la persona desaparecida¹⁹⁹.

La labor de la UBPD busca garantizar los derechos de las víctimas “a la verdad y la reparación”²⁰⁰, así como “aliviar su sufrimiento”²⁰¹. De igual manera, es importante señalar que, dado el carácter humanitario y no judicial de la UBPD, la información que reciba o produzca es confidencial. Como consecuencia, como regla general, la información no puede ser usada para atribuir responsabilidades en procesos judiciales, ni tiene valor probatorio²⁰².

Para la realización de su objetivo principal, a la UBPD le han sido encomendadas distintas funciones. Estas pueden dividirse en una función principal y dos funciones instrumentales, que permiten y contribuyen al cumplimiento de la función principal²⁰³:

¹⁹⁷ Comisión de la Verdad, Excombatientes de AUC y Farc y un militar (r) reconocen hechos de desaparición ante la Comisión, 24 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/exmilitar-y-excombatientes-de-auc-y-farc-reconocen-hechos-de-desaparicion>

¹⁹⁸ Declaraciones de José Éver Veloza, alias ‘HH’. Video disponible en: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/exmilitar-y-excombatientes-de-auc-y-farc-reconocen-hechos-de-desaparicion>

¹⁹⁹ Decreto Ley 589 de 2017, artículos 1,2 y 3.

²⁰⁰ ibídem, artículo 3.

²⁰¹ ibídem.

²⁰² Como excepción a lo anterior, las autoridades judiciales sí pueden requerir los informes técnico-forenses y los elementos materiales probatorios asociados al cadáver que produzca la UBPD. Al respecto ver: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Pág. 141 y Decreto Ley 589 de 2017, artículo 3.

²⁰³ La presentación y clasificación de las funciones de la UBPD tiene fines pedagógicos. Su objetivo es presentar de manera ordenada y lógica las distintas funciones que tiene la UBPD. No obstante, para el ejercicio de estas funciones, la UBPD ha establecido un Plan Nacional de Búsqueda, en el cual se agrupan las distintas funciones según una estrategia general para la búsqueda de personas desaparecidas.



Fuente: elaboración propia según lo establecido en el Decreto 589 de 2017.

Por otro lado, se debe resaltar que el ejercicio de las funciones la UBPD se rige por un Plan Nacional de Búsqueda, la hoja de ruta para el proceso de búsqueda en general²⁰⁴. Adicionalmente, la UBPD cuenta con planes regionales de búsqueda. Estos planes son una estrategia de búsqueda de personas determinadas. Por ello, los planes regionales tienen información específica e hipótesis sobre la posible ubicación de las personas desaparecidas incluidas en un determinado plan²⁰⁵.

En esa misma línea, la UBPD ha establecido un proceso de búsqueda de cinco fases²⁰⁶:

Fase 1: recolección, organización y análisis de información. En esta fase se busca identificar, acceder y analizar la información que permita determinar qué sucedió con la persona desaparecida. Esta información incluye los datos personales, las características físicas, los hábitos y las actividades en el momento de su desaparición, el rol en la comunidad y las posibles razones de la desaparición. Lo anterior, con el fin de establecer una hipótesis sobre la ubicación de la persona y determinar las acciones necesarias para llevar a cabo la búsqueda.

Fase 2: localización. Cuando la persona se presume con vida, se realizan las acciones para ubicarla y determinar si es posible que se reencuentre con quienes la están buscando. Por el contrario, si la persona se presume sin vida, se realiza una visita de reconocimiento al lugar donde se cree que están sus restos para determinar las características del lugar y si existen

²⁰⁴ La UBPD ha definido el Plan Nacional de Búsqueda (PNB) como "el marco de acción general, estratégico e integral dentro del cual se aborda la búsqueda humanitaria y extrajudicial de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado". El Plan cuenta con tres ejes estratégicos: (i) obtener, centralizar, actualizar, analizar y utilizar la información necesaria para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas; (ii) realizar la localización, prospección, recuperación e identificación de las personas dadas por desaparecidas y (iii) garantizar las condiciones de participación de los familiares, allegados, comunidades y organizaciones acompañantes en las acciones humanitarias y extrajudiciales para la búsqueda. Para su elaboración, la UBPD recibió aportes y comentarios por parte de víctimas, organizaciones de víctimas y organizaciones de la sociedad civil. Sobre este tema consultar: UBPD, Diez claves para entender el Plan Nacional de Búsqueda, 7 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/diez-claves-para-entender-el-plan-nacional-de-busqueda/>

²⁰⁵ UBPD, Así avanzan los Planes Regionales de Búsqueda de la UBPD, 8 de mayo de 2020. <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/ubpd-busca-a-591-personas-desaparecidas-a-traves-de-planes-regionales-de-busqueda/>

²⁰⁶ UBPD, Fases de la Búsqueda. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/sobre-la-busqueda/>

condiciones especiales de acceso. Esta etapa es esencial para identificar y planificar las actividades de la siguiente fase.

Fase 3: prospección y recuperación. En esta fase se realizan las actividades que permiten confirmar o descartar que en un lugar determinado existen restos de una o más personas (prospección). Si las actividades permiten determinar la existencia de restos, se procede a realizar su recuperación, así como de las evidencias físicas que se puedan obtener y que permitan determinar cómo sucedió la desaparición.

Fase 4: identificación. En los casos en los que la persona está viva, se coordina con la Registraduría Nacional del Estado Civil²⁰⁷ para que se verifique su identidad. Cuando la persona se presume que está sin vida, se le entrega al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁰⁸ el cuerpo recuperado y las evidencias recolectadas, para que realice su identificación.

Fase 5: reencuentro o entrega digna. En esta última fase, cuando la persona fue encontrada con vida, la UBPD facilita su encuentro con sus familiares, si la persona presta su consentimiento. En los casos que la persona se fue encontrada sin vida, la UBPD apoya la entrega digna de sus restos a sus familiares, según sus prácticas culturales.

En este punto, se debe mencionar que la UBPD realiza sus funciones por fuera del marco jurídico penal. Esto resulta de gran importancia puesto que antes de la creación de la UBPD, la búsqueda de personas desaparecidas se daba en el marco de los procesos penales. Lo cual implicaba que el énfasis estaba en la determinación de la ocurrencia del delito y que la búsqueda de la persona desaparecida dependía, en una gran mayoría de casos, en la información que suministraran las personas involucradas en el proceso penal²⁰⁹. De igual manera, la creación de la UBPD es un reconocimiento de la magnitud del delito de desaparición forzada en el marco del conflicto armado colombiano y la necesidad de adoptar medidas de tipo humanitario.

Asimismo, es importante resaltar que la UBPD debe garantizar la participación de los familiares en todo el proceso de búsqueda, lo cual es un cambio transcendental en la forma en cómo se buscaban las personas desaparecidas en Colombia²¹⁰. Adicionalmente, esta participación es necesaria para que se reconozcan y se atiendan las necesidades de las víctimas.

²⁰⁷ Una de las funciones principales de la Registraduría es la identificación de los colombianos. Es la entidad que emite los documentos de identidad, cuya expedición requiere la toma de huellas dactilares. Además, es la entidad encargada expedir el registro civil y el registro único de defunción. En ese sentido, la Registraduría tiene información esencial para la identificación de personas. Adicionalmente, la Registraduría tiene el deber de informarle al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses la información que tenga relacionada con “con cadáveres sometidos a necropsia médico legal y personas reportadas como desaparecidas”. Sobre el tema ver: Ley 89 de 1948 y Decreto 4218 de 2005, artículo 13, numeral c.

²⁰⁸ El Instituto es la entidad estatal a cargo de realizar actividades forenses y prestar apoyo técnico científico en las investigaciones que adelante la Fiscalía. Por ello, es la entidad principal encargada de realizar las exhumaciones de cadáveres, las necropsias médico legales, recolectar muestras biológicas, entre otras actividades que son esenciales para la identificación de personas desaparecidas. Adicionalmente, el Instituto está a cargo del Registro Nacional de Desaparecidos y del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

Por otro lado, el Instituto cuenta con un “plan nacional de búsqueda, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado – Intervención cementerios”. Este surge del comunicado conjunto 062 que se produjo durante los diálogos de paz en la Habana (Cuba). En el marco de este plan, se han exhumado, identificado y entregado cuerpos de personas que se encontraban desaparecidas en cementerios municipales del país.

Por último, el Instituto también dirige, controla y organiza el Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Este Sistema está conformado por (i) las autoridades u organismos de policía judicial que presten servicios en ciencias forenses y (ii) por los organismos oficiales y particulares cuando presten apoyo en materia de medicina legal y ciencias forenses a la administración de justicia. Al estar a cargo de este Sistema, el Instituto define los reglamentos técnicos que deben seguir estas instituciones.

²⁰⁹ UBPD, ¿Qué es la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado?, Pág. 13.

²¹⁰ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Rutas para familiares víctimas de desaparición forzada en el contexto y en razón del conflicto armado en Colombia, 2019, Pág. 159.

En relación con las acciones adelantadas, luego de un poco más de dos años de su puesta en funcionamiento, la UBPD “ha brindado apoyo en el proceso de búsqueda a 1.796 personas”²¹¹. La UBPD también ha vinculado activamente en sus procesos a las víctimas y sus organizaciones. Solo en 2019, la UBPD tuvo contacto con más de 700 familiares de personas desaparecidas, incluyendo a personas pertenecientes a grupos étnicos²¹². De igual forma, 173 personas se han acercado a la UBPD para entregar información sobre personas desaparecidas²¹³.

Adicionalmente, la UBPD se ha articulado con entidades nacionales e internacionales involucradas en el proceso de búsqueda de personas²¹⁴. Esto ha facilitado el acceso de la UBPD a información esencial para llevar a cabo su misión y “completar el mapeo del universo de personas que han sido desaparecidas en circunstancias del conflicto armado en Colombia”²¹⁵. Un buen ejemplo de lo anterior es el proyecto que la UBPD, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Fiscalía General de la Nación están adelantando para impulsar la identificación de los cuerpos que se encuentran en instituciones del Estado y en los cementerios del país²¹⁶.

Por último, en lo que se refiere a las labores para la recuperación de cuerpos, la UBPD todavía no ha adelantado labores de exhumación. No obstante, en el marco de los planes regionales de búsqueda, la UBPD está consolidando información para generar hipótesis sobre la posible localización de personas desaparecidas²¹⁷. A mayo de 2020, los planes comprenden la búsqueda de 591 personas, entre las cuales se cuenta con información consolidada sobre la posible ubicación de 49 personas²¹⁸.

E. ASPECTOS FORENSES

En el caso colombiano, tomando en consideración los estándares en la materia, se ha establecido que los procesos de búsqueda de personas de recuperación e identificación de personas deben ser realizados por equipos que estén integrados por profesionales de distintas disciplinas: médicos, antropólogos, odontólogos, genetistas y personal asistencial forense²¹⁹. Según el caso, los profesionales que participen en el proceso pueden estar adscritos a distintas entidades del Estado, e incluso a entidades no gubernamentales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Asimismo, desde el punto de vista del proceso científico e investigativo, se han establecido unas fases o etapas que se deben adelantar en estos casos²²⁰. En cada una de estas etapas,

²¹¹ UBPD, Participación, la esencia de la búsqueda de las personas desaparecidas, 1 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/participacion-la-esencia-de-la-busqueda-de-las-personas-desaparecidas/>

²¹² UBPD, actualización del informe de gestión y rendición de cuentas 2018 (A primer trimestre de 2019), Pág. 9. Disponible en: <https://ubpd.com.co/wp-content/uploads/2019/05/Actualización-Informe-de-gestión-UBPD-1er-trimestre-2019-SP16-05-2019.pdf>

²¹³ UBPD, UBPD ha recibido 174 aportes voluntarios de información para la búsqueda, 13 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/ubpd-ha-recibido-174-aportes-voluntarios-de-informacion-para-la-busqueda/>

²¹⁴ UBPD, La Unidad de Búsqueda presentó su principales resultados y avances a los representantes de la Cooperación Internacional, 13 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/la-unidad-de-busqueda-presento-su-principales-resultados-y-avances-a-los-representantes-de-la-cooperacion-internacional/>

²¹⁵ ibídem.

²¹⁶ UBPD, La UBPD y el Instituto Nacional de Medicina Legal avanzan en un proyecto que busca impulsar la identificación de cadáveres que permanecen en instituciones y cementerios del país, entre los cuales podrían estar personas desaparecidas del conflicto armado, 12 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/los-retos-de-la-identificacion-de-25-000-cuerpos-en-colombia/>

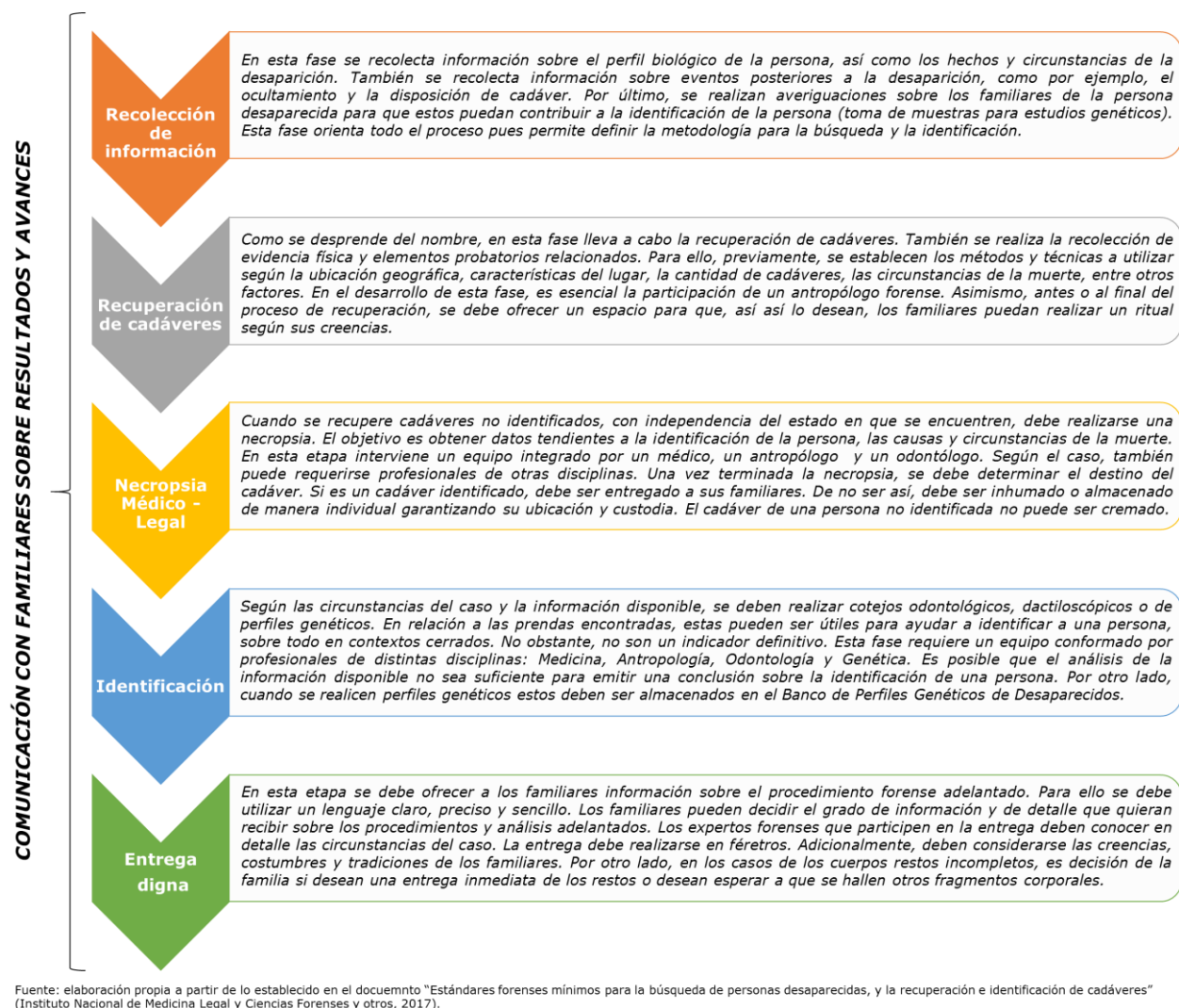
²¹⁷ UBPD, Avanza la Unidad de Búsqueda, 27 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/avanza-la-unidad-de-busqueda/>

²¹⁸ UBPD, Así avanzan los Planes Regionales de Búsqueda de la UBPD, 8 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/ubpd-busca-a-591-personas-desaparecidas-a-traves-de-planes-regionales-de-busqueda/>

²¹⁹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y otros, Estándares forenses mínimos para la búsqueda de personas desaparecidas, y la recuperación e identificación de cadáveres, 2017, Pág. 18 y s.s.

²²⁰ ibídem, Pág. 34 y s.s.

para garantizar que se hagan de manera adecuada, debe existir un líder del equipo. Esta persona debe contar con capacitación y experiencia en la búsqueda de personas desaparecidas y en atención a familiares²²¹. En la siguiente gráfica, se resume cada una de las etapas:



F. DESAFÍOS EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA

De lo descrito anteriormente, es dable concluir que el marco jurídico colombiano es bastante amplio y comprehensivo. En ese sentido, las dificultades y obstáculos en la búsqueda, localización, identificación y restitución de las personas desaparecidas no parecen radicar, al menos en términos esenciales, en la inexistencia de un marco legal nacional. En todo caso, los altos niveles de impunidad²²² y el gran número de personas que todavía siguen desaparecidas demuestran que existen distintos desafíos y obstáculos para que las normas sean efectivas.

²²¹ ibídem, Pág. 18.

²²² Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, CED/C/COL/CO/1, 27 de octubre de 2016, Párr. 19.

F.1. Desafíos por inconsistencias normativas

Existen inconsistencias en la normativa sobre desaparición forzada. Así, por ejemplo, el concepto de víctima de desaparición forzada no es igual en todas las normas. A título de muestra, mientras que Ley 1408 de 2010 establece un concepto amplio de víctimas, sin limitaciones²²³, el concepto de víctima en la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas) tiene las siguientes restricciones:

- i. Las víctimas de hechos que no se consideren cometidos en el marco del conflicto no pueden ser beneficiarias de las medidas de esta Ley. Esto abre la posibilidad para que algunos casos queden excluidos, por considerarse que no fueron cometidos en el marco del conflicto armado, como podría suceder con las desapariciones forzadas por "limpieza social".
- ii. Las medidas de reparación están limitadas a las víctimas de hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985. Las víctimas de crímenes cometidos antes de esta fecha solo pueden acceder a medidas de reparación simbólica o garantías de no repetición.
- iii. Con excepción de las personas que se desmovilicen siendo menores de edad, se excluye expresamente de la definición de víctima a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y a sus familiares. En ese sentido, queda por fuera de la órbita de la ley, la desaparición forzada de un miembro de un grupo armado al margen de la ley.

En esa misma línea, también existen contradicciones en la regulación sobre restitución de los cuerpos o restos de los desaparecidos y el pago de auxilios funerarios. Al respecto, por un lado, la Ley 1408 de 2010 prevé que el otorgamiento de recursos se debe realizar independientemente de si los familiares tienen recursos propios²²⁴. Por otro lado, la Ley de Víctimas determina que la asignación de tales auxilios solo procede en los casos en los que los familiares no cuenten con los recursos para sufragar estos gastos²²⁵.

De igual modo, en relación con las parejas del mismo sexo y los hijos de crianza, la normativa de desaparición forzada no es uniforme. En ese sentido, solo la Ley de Víctimas incluye dentro del concepto de víctima a las parejas del mismo sexo²²⁶. Por su parte, los hijos de crianza no son incluidos en la noción de víctima de la Ley de Víctimas, de la Ley de Justicia y Paz y de la Ley 1408 de 2010. Esto implica que los hijos de crianza tienen condicionado su reconocimiento como víctima y titular de reparación a que prueben el daño. Lo anterior contrasta con la jurisprudencia nacional en materia del familiar de crianza²²⁷ y de parejas del mismo sexo²²⁸.

Así las cosas, en cuanto a la cuestión de los derechos de las víctimas, el ordenamiento jurídico colombiano no solo es un sistema complejo, sino que también, a veces, es contradictorio. Esto facilita que se creen situaciones asimétricas entre las víctimas, al permitir que las víctimas no reciban el mismo trato por parte de las autoridades, a pesar de encontrarse en circunstancias

²²³ El artículo 2 de esta Ley define como víctima a la persona desaparecida forzosamente, a su cónyuge, compañero o compañera permanente y a los familiares en primer grado de consanguinidad o quienes "hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada".

²²⁴ Ley 1408 de 2010, artículo 7.

²²⁵ Ley de Víctimas, artículo 50.

²²⁶ *ibídem*, artículo 3.

²²⁷ La jurisprudencia nacional en materia de familiares de crianza, y en particular el derecho a la reparación, se limita a exigir la prueba del vínculo afectivo y de trato y lazos de familia. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 25000-23-26-000-2011-01272-01(48662), Sentencia del 2 de agosto de 2018, C.P.: María Adriana Marín.

²²⁸ En materia de parejas de mismo sexo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido fundamental para la garantía de sus derechos. Sobre la línea jurisprudencial creada por la Corte, se recomienda ver la sentencia C-029 de 2009.

similares. Esto, a su vez, puede tener consecuencias en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

F.2. Desafíos en la implementación de la normativa y en materia de tratados internacionales

Si bien la existencia de un marco normativo comprehensivo y amplio es un aspecto positivo para poder hacer frente a la desaparición forzada en Colombia, esto no se ha traducido necesariamente en una correcta implementación. En particular, de las consultas realizadas a víctimas para la elaboración de este documento, es posible concluir que las víctimas siguen teniendo serios obstáculos para que se garanticen sus derechos. Al respecto, las víctimas consultadas dieron cuenta de problemas para participar y recibir información sobre los avances y actuaciones que se realizan en los procesos penales. Asimismo, existen problemas en el ámbito investigativo, puesto que no se siguen todas las líneas investigativas para determinar el paradero de la persona desaparecida²²⁹.

Por otra parte, en lo que respecta al proceso de búsqueda, localización, identificación y restitución de las personas desaparecidas, se pueden identificar otros desafíos del marco normativo actual:

- i. La multiplicidad de instituciones y entidades con funciones en la materia²³⁰, a veces con competencias superpuestas o contradictorias, sin claros mecanismos de coordinación²³¹.
- ii. La falta de una cifra oficial sobre el número de personas desaparecidas, debido a la existencia de varias bases oficiales²³², que no contrastan y depuran la información entre ellas. Como consecuencia, existe una considerable disparidad entre la cifra en cada sistema de información²³³.
- iii. El desconocimiento de muchos operadores de justicia y servidores públicos sobre los procedimientos legales y sus obligaciones respecto a la búsqueda de personas desaparecidas.
- iv. El bajo nivel de recursos humanos, tecnológicos y financieros asignados a las actividades de búsqueda.

Por último, si bien Colombia ha ratificado los principales tratados en materia de desaparición forzada, subsiste el vacío de la falta de competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para conocer de comunicaciones individuales. En efecto, aunque el Gobierno colombiano ratificó sin reservas, ni declaraciones, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, al depositar el instrumento de ratificación, no

²²⁹ El Espectador, A cinco años de la desaparición del soldado Edwin Espitia, piden medidas cautelares en la CIDH, 29 de mayo de 2020.

²³⁰ Son varias las instituciones del Estado que tienen responsabilidades en materia de desaparición forzada. A decir verdad, de una sola función o mecanismo que consagra la normativa colombiana pueden surgir responsabilidades para un número significativo de entidades del Estado. A manera de ejemplo, el Registro Nacional de Desaparecidos requiere información de diferentes fuentes estatales. Entre otras instituciones, la Fiscalía General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística tienen la obligación de suministrar de manera oportuna la información relativa a la identificación de personas y a la investigación del delito de desaparición forzada.

²³¹ Comisión Colombiana de Juristas, Desafíos y Oportunidades del SIVJNR, 2019, Pág. 146.

²³² Con relación a la desaparición forzada se cuenta con la información de (i) el Sistema de Información de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) que es administrado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; (ii) el Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica, (iii) el Registro Único de Víctimas de la Unidad de Reparación de Víctimas y (iv) y los dos sistemas misionales de información de la Fiscalía General de la Nación.

²³³ Fiscalía General de la Nación, Informe de rendición de cuentas 2017-2018, 13 de diciembre de 2018, Pág.82. En igual sentido ver: Human Rights Everywhere, Cartografía de la Desaparición Forzada en Colombia, 2019, Pág. 12 y; Comisión Colombiana de Juristas, Desafíos y Oportunidades del SIVJNR, 2019, Pág. 148 y s.s.

reconoció la competencia del Comité para conocer de comunicaciones individuales. Lo anterior, a pesar de las solicitudes de las asociaciones de familiares de desaparecidos forzados y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

F.3. Desafíos forenses

El nivel forense en Colombia es bastante alto. Colombia cuenta con profesionales capacitados y expertos para apoyar las labores de exhumación, identificación y entrega de cadáveres²³⁴. En ese sentido, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses cuentan con equipos de trabajo multidisciplinarios y especializados en la identificación de cadáveres, en particular, cadáveres en estado de esqueletización. Estos equipos siguen protocolos internacionales en la materia, como el protocolo de Minnesota y de Estambul²³⁵. Igualmente, existen procesos de mejoramiento continuo para certificar a los peritos y consolidar equipos expertos con profesionales de distintas disciplinas forenses²³⁶.

Así las cosas, aunque es necesario ampliar la capacitación a funcionarios del nivel regional y local²³⁷, los desafíos en materia forense no radican principalmente en la falta de conocimiento de los funcionarios encargados de realizar las labores médico-forenses. El problema radica en la enorme cantidad de casos que requieren expertos forenses y la capacidad limitada del Estado para atender todos los casos en un plazo razonable.

Sobre este asunto, en particular, se encuentra la problemática de los cementerios municipales del país, una de las más graves en materia de desaparición forzada. En efecto, durante décadas, los cementerios han sido los lugares donde reposan los cuerpos no identificados y no reclamados. Según cifras de la Fiscalía General de la Nación, hay al menos 20.525 cadáveres sin identificar en los cementerios municipales del país²³⁸. En la mayoría de ellos, no se cuenta con un área para realizar procesos forenses²³⁹.

Adicionalmente, la pandemia creada por el COVID-19 ha generado un riesgo adicional para los cuerpos no identificados y no reclamados que reposan en los cementerios del país. Según la UBPd, la contingencia producida por la pandemia puede conllevar a que se desborde la capacidad de los cementerios. Lo que, a su vez, puede conducir a que se muevan los sitios de disposición actuales de estos cuerpos "como una estrategia para generar nuevos espacios para depositar cuerpos COVID-19"²⁴⁰. Lo anterior, de no hacerse con los protocolos necesarios, puede implicar la pérdida de cuerpos que, en muchos casos, son de personas desaparecidas en el marco del conflicto.

²³⁴ Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Recomendaciones para el Fortalecimiento de la Búsqueda, Ubicación, Identificación y Entrega Digna de Personas Dadas por Desaparecidas, Acuerdo 062 de 2015 (La Habana, Cuba), 2016, Pág. 26.

²³⁵ *ibídem*, Pág. 27.

²³⁶ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Informe de gestión, Vigencia 2018, 19 de marzo de 2019, Pág. 70 y s.s.

²³⁷ Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Recomendaciones para el Fortalecimiento de la Búsqueda, Ubicación, Identificación y Entrega Digna de Personas Dadas por Desaparecidas, Acuerdo 062 de 2015 (La Habana, Cuba), 2016, Pág. 56.

²³⁸ *ibídem*, Pág. 22 y 24.

²³⁹ *ibídem*, Pág. 23.

²⁴⁰ UBPd, Orientaciones de la UBPd para el mantenimiento de las condiciones de preservación, custodia y dignidad de los Cadáveres No Identificados (CNI) e Identificados No Reclamados (CINR) o cadáveres no entregados dispuestos en cementerios y morgues, frente a la coyuntura generada durante el periodo de atención por SARS-CoV-2 19 en Colombia, mayo 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/orientaciones-para-la-preservacion-de-cuerpos-en-cementerios-ante-emergencia-por-covid-19/>

V. EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN COLOMBIA

Al igual que sucede con la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales también son un fenómeno que existe desde hace varias décadas en Colombia. Los casos de ejecuciones extrajudiciales denunciados se remontan al menos a la década de los ochenta²⁴¹. En esa época, también se documentaron un número significativo de masacres contra civiles, especialmente campesinos, cometidas por grupos paramilitares o fuerzas armadas²⁴².

Para la década de los 90, se consideró que las ejecuciones, junto con las desapariciones forzadas, constituían “la expresión más trágica de la violencia”²⁴³ en Colombia. Al principio de esa década, se documentaron casos de muertes de civiles producto de bombardeos indiscriminados de las fuerzas militares. Igualmente, se denunciaron casos de civiles ejecutados extrajudicialmente por las fuerzas públicas, que luego eran presentados al público como guerrilleros muertos en combate. Estos civiles eran vestidos con ropa militar y les eran colocados armas de fuego²⁴⁴.

Esta última modalidad de ejecución extrajudicial, la presentación de civiles como miembros de grupos ilegales muertos en combate, se intensificó dramáticamente durante la década del 2000. Al respecto, según cifras de la Fiscalía General de la Nación, de 1988 a 2014 se presentaron al menos 2.248 ejecuciones extrajudiciales presentadas como bajas en combate, encontrándose un mayor número de casos entre 2006 y 2008²⁴⁵. Por su parte, frente a esta modalidad de ejecución extrajudicial, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos calculó 5.000 potenciales víctimas durante el periodo de 2002 a 2010²⁴⁶.

La intensificación de esa modalidad de ejecuciones extrajudiciales está íntimamente relacionada con la implementación de la política de Seguridad Democrática del presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010). Esto se debe a que la política creó incentivos perversos relacionados con el número de bajas de guerrilleros y de personas de grupos ilegales (*conteo de cadáveres*). Específicamente, la política creó una enorme presión en las tropas para mostrar resultados. También, incluyó beneficios y recompensas por el número de bajas²⁴⁷.

Sobre este punto, en 2006, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos informó de un incremento significativo en las denuncias por ejecuciones extrajudiciales presuntamente cometidas por miembros del Ejército, cuyas víctimas eran presentadas como integrantes de grupos armados ilegales abatidos en combate²⁴⁸. Para 2009, las cifras de ejecuciones judiciales cometidas entre 2006 y 2008, le

²⁴¹ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión a Colombia, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, Párr. 10.

²⁴² Naciones Unidas, Informe sobre la visita a Colombia realizada por el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias, E/CN.4/1990/22/Add.1, 24 de enero de 1990, Párr. 26.

²⁴³ *ibídem*, Párr. 5.

²⁴⁴ Naciones Unidas, Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye, Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia, E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995, Párr. 26.

Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2011, Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo.

²⁴⁵ JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, auto 005 de 17 de julio de 2018, Párr. 18 (e).

²⁴⁶ Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015, Párr. 56.

²⁴⁷ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión a Colombia, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo de 2010, Párr. 19 y ss y Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 6 de agosto de 2010, Párr. 14.

²⁴⁸ Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/4/48, 5 de marzo 2007, Anexo I, Párr. 1.

permitió afirmar a la Oficina del Alto Comisionado que no se trataban de hechos aislados, sino una práctica extensiva cometida por unidades militares a lo largo del país²⁴⁹.

Esta práctica, que concentra principalmente hechos entre 2002 a 2010²⁵⁰, ha sido conocida popularmente como “falsos positivos”²⁵¹. Dada su extensión y sistematicidad²⁵², es la forma más visible de ejecuciones extrajudiciales en Colombia²⁵³. Esto ha llevado a que, en algunas ocasiones, el Estado no haya reconocido otras formas de ejecuciones extrajudiciales²⁵⁴. Lo anterior, a pesar de que los casos de ejecuciones extrajudiciales cubren otros supuestos que también han sido documentados²⁵⁵.

Para 2008, la implementación de medidas correctivas por parte del Gobierno Nacional²⁵⁶ conllevó a una drástica disminución de casos de ejecuciones extrajudiciales, en especial de la modalidad de “falsos positivos”²⁵⁷. No obstante, las ejecuciones no han dejado de cometerse²⁵⁸. Sobre este tema, el periódico *The New York Times* denunció que, a principios de 2019, el Ejército Nacional colombiano había adoptado una nueva forma para medir resultados, la cual estaba centrada en aumentar el número de bajas (*conteo de cadáveres*) y de operaciones militares. Adicionalmente, según el periódico, se les había ordenado a los comandantes hacer lo necesario para aumentar los resultados, incluso si eso implicaba hacer alianzas con grupos paramilitares²⁵⁹.

Otros datos revelados por *The New York Times* incluyen la denuncia sobre la instrucción dada a los soldados de utilizar un estándar más bajo para la protección de civiles en las operaciones militares. El periódico también obtuvo información de que se estaban ofreciendo a los soldados beneficios por incrementar las muertes en combate²⁶⁰.

Como resultado de esta nueva política, que guarda cercanas similitudes a la política que propició el fenómeno de “falsos positivos”, ha empezado a surgir un nuevo patrón de asesinatos

²⁴⁹ Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, reporte anual, A/HRC/10/032, 19 de febrero 2009, Párr. 12. En el mismo sentido, ver: Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015, Párr. 56 y s.s.

²⁵⁰ Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015, Párr. 56.

²⁵¹ La expresión “falsos positivos” empezó a utilizarse hacia el 2006. No obstante, su uso se generalizó hacia el año 2008. Al respecto ver: Colombia Check, Explicador: Cuántos son los casos de ‘falsos positivos’, 16 de abril de 2019.

²⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado 73001-23-31-000-2005-02702-01(35029, Sentencia de 14 de julio de 2016, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁵³ Adicionalmente, se debe mencionar que se han establecido dos perfiles de víctimas asociadas a la modalidad de ejecuciones extrajudiciales. Según información de la Fiscalía, en un primer momento, las víctimas eran campesinos o pobladores de zonas rurales que eran acusados de estar relacionados con las guerrillas. En un segundo momento, las víctimas fueron habitantes de zonas urbanas con condición de vulnerabilidad económica. Sobre el tema consultar: JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, auto 005 de 17 de julio de 2018.

²⁵⁴ Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/25/19/Add.3, 24 de enero 2014, Párr. 43.

²⁵⁵ Sobre los distintos supuestos de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 49/13, 31 diciembre 2013, Párr. 126.

²⁵⁶ Presidencia de la República, comunicado 191, 29 de octubre de 2008. Ver también: Ministerio de Defensa, Resolución 4342 de 3 de octubre de 2008.

²⁵⁷ Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011, Párr. 25; Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/28/3/Add.3, 23 de enero de 2015, Párr. 56.

²⁵⁸ Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/31/3/Add.2, 15 de marzo de 2016, Párr. 60; Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/34/3/Add.3, 14 de marzo de 2017, Párr. 72 y s.s.; Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/37/3/Add.2, 2 de marzo de 2018, Párr. 79.

²⁵⁹ *The New York Times*, Colombia Army’s New Kill Orders Send Chills Down Ranks, 18 de mayo de 2019.

²⁶⁰ *ibídem*.

sospechosos²⁶¹, incluidos casos que involucran menores de edad²⁶². Lo anterior a pesar de que el Gobierno Nacional y el Ejército Nacional han manifestado el total respeto de los derechos humanos en el marco de las operaciones militares²⁶³.

En lo que tiene que ver con el marco normativo sobre ejecuciones extrajudiciales, este está conformado principalmente por normas penales y algunas disposiciones no penales que buscan garantizar los derechos de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales. Adicionalmente, así como sucede con las desapariciones forzadas, las normas de carácter transicional también han afectado la manera como se investiga y judicializa las ejecuciones extrajudiciales.

Igualmente, Colombia es parte de los principales tratados universales y regionales que consagran el derecho a la vida, así como las garantías para su protección y goce. Esto incluye el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

A continuación, se hace un análisis general de este marco nacional, con el fin de ilustrar cómo se han entendido normativamente las ejecuciones extrajudiciales en Colombia. Posteriormente, con base a la descripción realizada del marco normativo, se hará referencia a los principales desafíos en la materia de ejecuciones extrajudiciales.

A. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

La inviolabilidad del derecho a la vida es uno de los pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991, por su importancia para asegurar el goce efectivo de los demás derechos y libertades que consagra la Constitución²⁶⁴. La vida, como derecho, está consagrada en el artículo 11 de la Constitución en los siguientes términos: *"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"*.

Adicionalmente, otras disposiciones constitucionales hacen referencia al derecho a la vida y a las obligaciones que tienen las autoridades para su protección. En ese sentido, el Preámbulo de la Constitución determina que la vida humana es un valor superior que debe asegurar la organización política *"dentro de un marco jurídico, democrático y participativo"*. Por su parte, el artículo 2 establece que es deber de las autoridades pública proteger la vida de los residentes en Colombia²⁶⁵.

²⁶¹ Dentro los posibles casos de ejecuciones extrajudiciales cometidos recientemente, se destaca la muerte de Dimar Torres, un desmovilizado de las antiguas FARC-EP, que estaba dedicado a cultivar la tierra. Dimar Torres fue asesinado por un cabo del Ejército Nacional. Su cuerpo no logró ser desaparecido porque campesinos de la vereda de Campo Alegre (Norte de Santander) lo impidieron, al sorprender a unos soldados cavando una fosa para esconder el cuerpo. Según recientes relevaciones de la Revista Semana, el asesinato de Dimar Torres fue planificado y en los hechos estaría involucrado un coronel del Ejército. Para más información sobre este caso puede consultarse: Revista Semana, Especiales Semana: Dimar: el crimen al que quisieron echarle tierra.

²⁶² El Espectador, Gobierno sabía desde enero que menores en Caquetá corrían riesgo de ser reclutados, 6 de noviembre de 2016.

²⁶³ The New York Times, Colombia Army's New Kill Orders Send Chills Down Ranks, 18 de mayo de 2019.

²⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 2017.

²⁶⁵ Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en que las autoridades tienen deberes positivos y negativos respecto a la garantía y protección del derecho a la vida. En palabras de la Corte Constitucional: *"En cumplimiento de tales obligaciones constitucionales se exige que, tanto en situaciones de normalidad, como de alteración del orden público, el Estado garantice el derecho a la vida de sus asociados, es decir, le impone el deber de actuar, no sólo en los casos en que se advierte la amenaza o el peligro de ésta o la inminencia de que ocurra algún daño o situación que la altere."* Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 2017.

B. MARCO JURÍDICO PENAL

A nivel internacional, la ejecución extrajudicial es una forma de violación del derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida²⁶⁶. Se trata de la muerte intencional de una persona que es llevada a cabo por agentes del Estado (como *fuerzas de seguridad*) o por particulares (como *grupos paramilitares, escuadrones de la muerte o fuerzas privadas*) que cooperan con el Estado o son tolerados por este²⁶⁷. Dentro esta categoría, se incluyen los homicidios deliberados o intencionales de civiles o combatientes que estén fuera de combate²⁶⁸.

En Colombia, las ejecuciones extrajudiciales no se encuentran tipificadas como delito. Por eso, la investigación de estos hechos se realiza a través de los delitos de homicidio en persona protegida y homicidio agravado. Ahora, valga la pena aclarar que estos tipos penales no requieren un sujeto activo calificado, es decir, pueden ser cometidos por cualquier persona, no solo por agentes del Estado.

Esto implica que estos tipos penales no solo cubren ejecuciones extrajudiciales, sino también los homicidios cometidos por individuos o grupos armados ilegales, sin el apoyo, tolerancia o negligencia de agentes del Estado. En otras palabras, para efectos de la investigación penal, no todo homicidio en persona protegida o homicidio agravado configura una ejecución extrajudicial, pero toda ejecución extrajudicial configura un homicidio en persona protegida o un homicidio agravado.

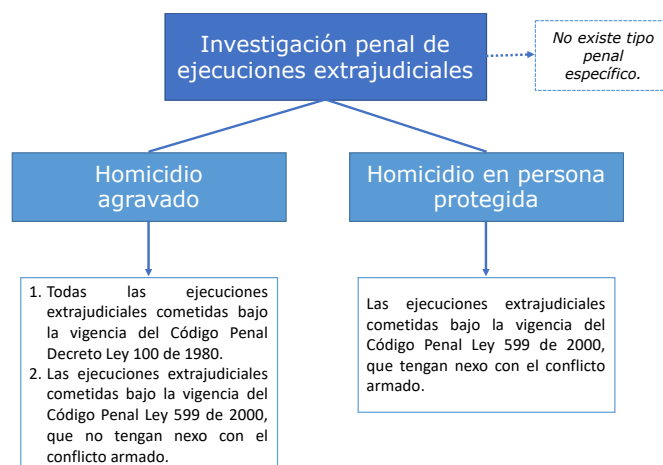
Adicionalmente, el hecho de que existan dos diferentes tipos penales obedece a dos factores principales. El primero es que el delito de homicidio en persona protegida solo se tipificó con el actual Código Penal, Ley 599 de 2000. Esto implica que no puede ser utilizado para ejecuciones extrajudiciales cometidas antes de la vigencia del Código. Como consecuencia, todas las ejecuciones extrajudiciales que se efectuaron antes de la entrada vigencia del actual Código deben ser investigadas y judicializadas como homicidios agravados, en los términos del antiguo Código Penal, Decreto Ley 100 de 1980.

El segundo factor es que, a partir de la entrada en vigor del actual Código Penal, la definición del tipo penal aplicable dependerá de si la ejecución extrajudicial se dio con ocasión y en desarrollo del conflicto armado. Cuando se determine que la ejecución guarda conexión con el conflicto armado, el tipo penal que se emplea para la investigación y judicialización es el homicidio en persona protegida. Por el contrario, si el hecho no guarda conexión con el conflicto, la conducta se investiga y judicializa como homicidio agravado, en los términos del actual Código Penal, Ley 599 de 2000.

²⁶⁶ En relación con las privaciones arbitrarias a la vida atribuidas a agentes del Estado, en el derecho internacional se han utilizado tres categorías: ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias. El contenido de cada categoría ha sido definido vía jurisprudencia y doctrina internacional, ya que no hay ningún tratado que las defina. La categoría de **ejecución arbitraria** hace relación a las muertes que son causadas por el uso excesivo, desproporcionado o ilegítimo de la fuerza por parte de una autoridad pública encargada de hacer cumplir la ley. Por último, las **ejecuciones sumarias** se refieren a aquellas situaciones en donde a una persona le es impuesta la pena de muerte como resultado de un proceso judicial que desconoció las reglas del debido proceso y/o garantías judiciales establecidas por el derecho internacional. También incluye los casos en los que se impone la pena muerte por delitos no graves o delitos políticos o conexos con estos. Sobre este punto consultar: Comisión Internacional de Juristas, Guía para Profesionales No. 9: Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial: Investigación y Sanción, 2015, Pág. 67 y s.s. Disponible en: <https://www.icj.org/enforced-disappearance-and-extrajudicial-execution-investigation-and-sanction-icj-practitioners-guide-no-9-now-also-in-english/>

²⁶⁷ Comisión Internacional de Juristas: Guía para Profesionales No. 9: Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial: Investigación y Sanción, 2015, pág. 72.

²⁶⁸ Sobre quienes se consideran fuera de combate, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido lo siguiente: "Queda prohibido atacar a una persona cuando se reconozca que está fuera de combate. Está fuera de combate toda persona: a) que está en poder de una parte adversa; b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma; o c) que exprese claramente su intención de rendirse; siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse." Ver: Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 47.



Fuente: elaboración propia.

En lo que respecta a las medidas de reparación en el proceso penal, las víctimas del delito, sus familiares y otras personas perjudicadas con el ilícito penal pueden obtener reparación. Para ello, pueden constituirse como parte civil²⁶⁹ o como interviniente²⁷⁰, según el procedimiento penal aplicable. La reparación debe provenir del autor, demás coparticipes del ilícito penal y otras personas legalmente responsables.

B.1. Homicidio en persona protegida

El actual Código Penal incorpora un título completo²⁷¹ sobre conductas delictivas que constituyen infracciones al derecho internacional humanitario. Entre dichas conductas tipificadas, se encuentra el tipo penal de "homicidio de persona protegida". Este delito, se basa en la prohibición del homicidio de civiles y personas que no participen directamente en las hostilidades, consagrado en varios principios que rigen el derecho internacional humanitario²⁷².

De conformidad con el artículo 135 del Código Penal, el delito de homicidio de persona protegida se comete cuando, "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado", se "ocasiona la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia". Ahora, frente al elemento de que la conducta se dé con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, es necesario hacer algunas precisiones.

Como primera medida, se debe tener presente que la existencia de un conflicto armado se deriva de la reunión objetiva de las condiciones requeridas para ello²⁷³ y no del reconocimiento

²⁶⁹ Ley 600 de 2000 (Antiguo Código de Procedimiento Penal), artículo 137.

²⁷⁰ Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento penal), artículo 132 y ss.

²⁷¹ Título II de la parte especial del Código Penal.

²⁷² Al respecto ver los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. En particular, debe tenerse presente que, para los conflictos armados internos, la protección a los miembros de la población civil está dispuesta principalmente en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra. Sobre el tema, también se puede consultar: Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

²⁷³ Al momento de entrar a establecer la existencia de un conflicto, los tribunales nacionales e internacionales han desarrollado y ampliado los elementos para determinar y cualificar el concepto de conflicto armado. En términos generales se ha hablado de (i) la intensidad del conflicto y (ii) el nivel de organización de las partes. Respecto al segundo requisito, se han establecido criterios orientativos como, por ejemplo, que exista un mando responsable, que, aunque no tenga estructura militar tradicional, sea suficiente para llevar a cabo acciones militares calificadas y pueda imponer disciplina. Sobre este punto se puede consultar: Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35099, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán; Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Decisión de 2 de octubre 1995, IT-94-1-A, Párr. 70; Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *The prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski*, decisión del 10 de julio de 2008, Párr. 175 y s.s.; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu*, decisión de 2 de septiembre de 1998, ICTR-96-4-T, Párr. 620.

o calificación que le den las partes en conflicto²⁷⁴. Igualmente, la determinación de la intensidad del conflicto no depende de una interpretación subjetiva de las partes en conflicto. En el caso colombiano, el conflicto armado es un hecho que ha sido reconocido por las diferentes ramas del poder público²⁷⁵. Por esta razón, para la imputación del delito de homicidio en persona protegida, no se requiere probar en cada caso concreto la existencia del conflicto armado, pero sí demostrar que la conducta se relaciona con el mismo²⁷⁶.

Lo anterior significa que la sola existencia del conflicto armado no es suficiente para que se configure este delito. Por el contrario, como lo exige el artículo 135 del Código Penal, se debe demostrar que la conducta se cometió “*en desarrollo de conflicto armado*”. Por ello, incluso en un escenario de conflicto, los homicidios que se cometan sin tener ningún tipo de relación con el conflicto armado no son homicidios en persona protegida.

En cuanto a la determinación del nexo del homicidio con el conflicto, es importante considerar que el conflicto armado no se restringe a las acciones de combate. Esto por cuando el conflicto armado no es absorbido por los combates, los cuales incluso pueden ser residuales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“(…) En ese escenario, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización. Así, las acciones militares “sostenidas y concertadas” incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial. Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el D.I.H. (…)”²⁷⁷ (subrayado fuera del texto).

Por último, este tipo penal solo puede imputarse para hechos cometidos a partir del día 25 de julio de 2001, fecha en que entró a regir el actual Código Penal. Lo anterior, pese que las obligaciones internacionales en materia de derecho internacional humanitario se encuentran vigentes en Colombia desde antes de que se expidiera el Código²⁷⁸.

B.2. Homicidio agravado

El segundo tipo penal aplicable para casos de ejecuciones extrajudiciales es el homicidio agravado. No se trata de un tipo penal autónomo o independiente que esté consagrado en los Código Penales. Es un tipo penal subordinado que aumenta la pena del homicidio. En estos casos, la investigación y judicialización del delito de homicidio incluye una causal de agravación punitiva, según las circunstancias del caso. Estas causales de agravación pueden hacer

²⁷⁴ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu*, decisión de 2 de septiembre de 1998, ICTR-96-4-T, Párr. 603. En el caso colombiano, sobre este tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “*La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35099, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán).

²⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35099, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de enero de 2010, proceso 29753, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez. Por otro lado, también se puede consultar el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

²⁷⁶ Corte Constitucional, C-291 de 2007.

²⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de enero de 2010, radicado 29753, M.P. José Leonidas Bustos Martínez. En igual sentido ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Capítulo IV: violencia y la violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, 1999, Párr. 83.

²⁷⁸ Sobre este punto, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 9 de febrero de 2009, Proceso 31210, M.P.: María del Rosario González de Lemos.

referencia a alguna característica de la víctima o a las circunstancias en las que se llevaron a cabo el homicidio.

Con causales de agravaciones similares, pero no iguales, el homicidio agravado se encuentra contemplado tanto en el antiguo Código Penal como en el actual Código Penal. En cuanto a su aplicación, como ya se mencionó, depende del momento en que se cometió el delito y la falta de nexo del homicidio con el conflicto armado.

En ese orden de ideas, durante la vigencia del antiguo Código Penal Colombiano, Decreto Ley 100 de 1980, todas las ejecuciones extrajudiciales que se cometieron son investigadas y judicializadas a través de la figura de homicidio agravado. Específicamente, se deben considerar las causales de agravación punitiva del homicidio consagradas en los numerales 7 y 8 del artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980.

Por su parte, el Código Penal Actual, también consagra causales de agravación del homicidio que han sido utilizadas para investigar y judicializar las ejecuciones extrajudiciales. En relación con el tema en comento, se han hecho uso de las causales de agravación punitiva del delito de homicidio consagradas en los numerales 7, 8, 9²⁷⁹ y 10 del artículo 104 del Código Penal Actual. Por último, no sobra mencionar nuevamente, que la aplicación de la figura de homicidio agravado en los casos de ejecuciones extrajudiciales, bajo la vigencia del actual Código Penal, se circunscribe a los homicidios que no tienen relación con el conflicto armado.

B.3. Jurisdicción competente para la judicialización del delito

Al igual que sucede con el delito de desaparición forzada, según lo establecido por la Constitución²⁸⁰ y el Código Militar de 2010²⁸¹, la jurisdicción ordinaria es competente para investigar los delitos de homicidio agravado y homicidio en persona protegida. En igual sentido, se han pronunciado la Corte Suprema de Justicia²⁸² y la Corte Constitucional²⁸³. A pesar de esto, en la práctica, la jurisdicción penal militar sigue conociendo de casos de ejecuciones extrajudiciales²⁸⁴. Así, por ejemplo, recientemente, en el caso de Masacre de El Tandil, se determinó que el caso debía ser conocido por la Justicia Penal Militar²⁸⁵.

²⁷⁹ En relación con lo establecido en el numeral 9 del artículo 104 del Código Penal, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que para establecer que se entiende por “persona internacionalmente protegida”, se debe acudir al numeral 1 del artículo 1 de la Ley 169 de 1994. De conformidad con la mencionada disposición, son personas internacionalmente protegidas (i) los jefes de Estado o autoridades de similar jerarquía de visita en el país, así como los miembros de sus familias que los acompañen y; (ii) agentes diplomáticos y los miembros de sus familias.

²⁸⁰ El artículo 221 de la Constitución consagra un ámbito restringido de competencia de los tribunales militares.

²⁸¹ Código Militar de 2010, artículo 3. En igual sentido, ver el artículo 3 del Código Militar de 1999.

²⁸² Ver, por ejemplo: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35099, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP4198-2019, radicado 49222, sentencia de 2 de octubre de 2019, M.P.: Eyder Patiño Cabrera.

²⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1997.

²⁸⁴ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 6 de agosto de 2010, Párr. 14; Naciones Unidas, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011, Párr. 26 y s.s. y; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 49/13, 31 diciembre 2013, Párr. 140.

²⁸⁵ Revista Semana, Masacre de El Tandil: dos años después, las investigaciones toman un curso inesperado, 4 de octubre de 2019.

Más información sobre la masacre puede ser consultada en: El Espectador, Masacre en El Tandil: dos años de impunidad, 31 de octubre de 2019.

C. MARCO JURÍDICO ORDINARIO NO PENAL

Respecto al marco jurídico ordinario no penal en materia de ejecuciones extrajudiciales, este no es tan prolífico como el de desaparición forzada. En tal sentido, no existen normas especiales en relación con las ejecuciones extrajudiciales. No obstante, por lo general, la normativa relacionada con graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario tiene aplicación en los casos de ejecuciones extrajudiciales²⁸⁶.

Por otro lado, en materia de reparaciones, como las ejecuciones extrajudiciales implican siempre la intervención de un agente estatal, la cual se puede dar en diferentes modalidades²⁸⁷, las víctimas de este delito pueden acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar ser reparadas a través de la acción de reparación directa²⁸⁸.

Sobre este tema, el Consejo de Estado²⁸⁹ y la Corte Constitucional²⁹⁰ han establecido que se debe aplicar un estándar probatorio flexible al interior de la jurisdicción contencioso administrativo. Esto parte de considerar que, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente en casos de ejecuciones extrajudiciales, existen dificultades probatorias que no son atribuibles a las víctimas, quienes, por lo general, se encuentran en una situación de vulnerabilidad²⁹¹. Esta flexibilización probatoria incluye, entre otras, lo siguiente:

- i. **Pruebas practicadas en procesos penales.** En casos de graves violaciones de derechos humanos, el traslado de pruebas practicadas en los procesos penales es flexible y no requiere el cumplimiento de todos los requisitos normativos²⁹². Como consecuencia, estas pruebas pueden ser analizadas y valoradas en los procesos contencioso-administrativos y servir de fundamento para una condena patrimonial del Estado²⁹³.
- ii. **Uso de prueba indiciaria²⁹⁴ para determinar la responsabilidad estatal.** En casos como las ejecuciones extrajudiciales, puede ser difícil determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Esto por cuanto se realizan acciones para ocultar la ocurrencia del delito. Por ello, cuando no existen pruebas directas, la prueba indiciaria resulta útil para determinar la responsabilidad del Estado²⁹⁵. Asimismo, los indicios pueden permitir establecer la responsabilidad del Estado, aunque no existan pruebas directas para determinar a los autores materiales de la violación²⁹⁶.

²⁸⁶ Así, por ejemplo, la Ley de Víctimas establece medidas para garantizar los derechos de víctimas graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. A pesar de que esta ley no contiene disposiciones especiales sobre las ejecuciones extrajudiciales, las disposiciones generales de esta Ley cubren a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

²⁸⁷ Estas modalidades incluyen: realización de la acción, apoyo a su realización, tolerancia a su realización, entre otras.

²⁸⁸ Más información sobre la acción de reparación directa puede ser consultada en la página 26 del presente documento.

²⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Radicado 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349)B, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-035 de 2018.

²⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicado: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), C.P.: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

²⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Radicado 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349)B, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-035 de 2018.

²⁹⁴ Sobre el concepto de indicios, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Radicado 68001-23-15-000-1998-00778-01(15700), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo.

²⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2011, Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Radicado 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349)B, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁹⁶ Sobre este punto ha dicho el Consejo de Estado: "(...) casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2011, Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo).

Por último, en materia disciplinaria, tanto el antiguo Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, como el nuevo Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, establecen sanciones disciplinarias para los servidores públicos que se vean involucrados en la comisión de ejecuciones extrajudiciales. Así, por ejemplo, en el nuevo Código General Disciplinario se establece como falta gravísima “*privar arbitrariamente a una persona de su vida*”²⁹⁷.

D. MARCO JURÍDICO TRANSICIONAL

Como se mencionó anteriormente²⁹⁸, Colombia cuenta con dos regímenes jurídicos transicionales. Al tratarse de graves violaciones a los derechos humanos, al igual que sucede con la desaparición forzada, en estos regímenes se investigan y se juzgan casos de ejecuciones extrajudiciales. Ahora bien, en consideración a que en el capítulo anterior ya se describieron las generalidades de estos dos regímenes, en esta sección solo se hará referencia a los aspectos directamente relacionados con la investigación y la judicialización de las ejecuciones extrajudiciales.

D.1. Ley de Justicia y Paz²⁹⁹

La Ley de Justicia y Paz no trae disposiciones específicas en relación con las ejecuciones extrajudiciales. En ese sentido, las víctimas de este delito cuentan con las facultades y derechos generales que esta Ley establece. Por otro lado, a pesar de lo resultados poco satisfactorios en términos de verdad, justicia y reparación³⁰⁰, se debe resaltar que, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, se ha reconocido judicialmente la existencia de patrones de macrocriminalidad³⁰¹ en materia de ejecuciones extrajudiciales.

Así, por ejemplo, tanto la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, como la Corte Suprema de Justicia, concluyeron que en el departamento de Chocó existió un “patrón de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias por motivos de intolerancia o discriminación contra los grupos más vulnerables”³⁰². Se determinó que se realizaron ejecuciones extrajudiciales con el fin de proteger intereses económicos y para mantener el control y el dominio sobre la población. Estas ejecuciones eran cometidas por el bloque paramilitar “Bloque Pacífico-Héroes del Chocó”, con la aquiescencia de las autoridades públicas³⁰³.

D.2. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición³⁰⁴

Como ya se mencionó, el Acuerdo Final de Paz creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), el cual está integrado por tres instituciones: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por

²⁹⁷ Código General Disciplinario, artículo 52, numeral 6.

²⁹⁸ Ver la sección “D. Marco Jurídico Transicional” del capítulo anterior.

²⁹⁹ Sobre aspectos generales del funcionamiento de la Ley de Justicia y Paz, consultar la sección “D.1. Ley de Justicia y Paz” del capítulo anterior.

³⁰⁰ Al respecto ver: Contraloría General de la República, análisis sobre los resultados y costos de la Ley de Justicia y Paz, 2017.

³⁰¹ Para una definición de patrón de macrocriminalidad, consultar el artículo 16 del Decreto 3011 de 2013. También se puede consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP5333-2018, radicado 50236, sentencia de 5 de diciembre de 2018, M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

³⁰² *ibídem*.

³⁰³ *ibídem*.

³⁰⁴ Sobre aspectos generales del SIVJNR puede consultarse la sección “D.2. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición” del capítulo anterior. También puede consultarse: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019.

desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD)³⁰⁵. En el marco de sus competencias, las tres instituciones tienen responsabilidades para garantizar los derechos de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

En primer lugar, en lo que se refiere a la JEP, su normativa estipula expresamente que las ejecuciones extrajudiciales hacen parte de los delitos que no son amnistiables³⁰⁶ y subraya el deber del Estado de garantizar la no repetición para esta clase de delito³⁰⁷. A diferencia de lo que ha sucedido con la desaparición forzada, la investigación y judicialización de los responsables de ejecuciones extrajudiciales³⁰⁸ ha estado dentro de las prioridades de la JEP.

Para ello, la JEP abrió un macro caso sobre las “*mueres ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado*” (Caso 003)³⁰⁹. Entre las razones que explican la apertura del caso, se encuentra el hecho de que al menos el 90% de los miembros de la Fuerza Pública, sobre los cuales la JEP tiene competencia³¹⁰, han sido procesados o condenados por la justicia ordinaria debido a su participación en esta modalidad de ejecución extrajudicial³¹¹.

Ahora bien, el procedimiento que se adelanta para determinar la verdad y la responsabilidad en el caso 003 todavía se encuentra en sus etapas iniciales³¹². Específicamente, la JEP se encuentra en la etapa de recepción de versiones voluntarias de miembros de la Fuerza Pública. A junio de 2020, la JEP ha realizado 225 versiones voluntarias³¹³. Asimismo, la magistratura ha destacado que “numerosos comparecientes han reconocido hechos que nunca han sido investigados por la justicia ordinaria”³¹⁴.

En relación con los derechos de las víctimas, hay avances promisorios. En particular se destaca que, bajo el cumplimiento de unos requisitos, las víctimas acreditadas del caso 003 pueden ahora acceder³¹⁵ a las audiencias de versiones voluntarias³¹⁶. Lo cual ha habilitado un espacio importante de participación para las víctimas, ya que está contemplado que puedan hacer preguntas a la persona que está rindiendo la versión³¹⁷.

³⁰⁵ Adicionalmente, el SIVJRNR está integrado por las garantías de no repetición y medidas de reparación integral para la construcción de paz.

³⁰⁶ Ley 1820 de 2016, artículos 23 (a), 30 (1), 46 (1) y 47; Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículos 42, 45 (1) y 46.

³⁰⁷ Ley Estatutaria 1957 de 2019, artículo 28

³⁰⁸ En este punto, recuérdese que la JEP tiene competencia para conocer las conductas realizadas por tres grupos principales: (i) miembros de las FARC-EP, (ii) agentes del Estado miembros de la fuerza pública y (iii) agentes del Estado no miembros de la fuerza pública y civiles. Frente a este último grupo, la jurisdicción de la JEP es voluntaria.

³⁰⁹ JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, auto 005 de 17 de julio de 2018.

³¹⁰ Según la información más reciente suministrada por la JEP, hay 2680 miembros de la Fuerza Pública sometidos a la JEP. Al respecto se puede consultar: JEP, JEP en cifras, 5 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografias/cifras-junio-5.pdf>

³¹¹ JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, auto 005 de 17 de julio de 2018, Párr. 18 (g).

³¹² Una descripción detallada sobre las etapas del proceso para la determinación y atribución de responsabilidad puede encontrarse en: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 91 y s.s.

³¹³ JEP, JEP en cifras, 5 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Infografias/cifras-junio-5.pdf>

³¹⁴ JEP, Audiencia Pública Coronel (r) Gabriel de Jesús Rincón Amado, 4 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=r0EQ4-J3j4I&t=1272s>

³¹⁵ Inicialmente, se había establecido que, posterior a la realización de la versión, las víctimas acreditadas recibían el video de la versión para que realizaran sus comentarios y observaciones. Sobre el tema de acreditación de víctimas al interior del caso 003, se puede consultar: JEP, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, Auto de 6 de febrero de 2019

³¹⁶ JEP, Víctimas podrán participar en versiones de la Sala de Reconocimiento de la JEP, 6 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/V%C3%ADctimas-podr%C3%A1n-participar-en-versiones-de-la-Sala-de-Reconocimiento-de-la-JEP.aspx>

³¹⁷ Vale la pena resaltar que, en otros escenarios al interior de la JEP, también se han realizado audiencias con víctimas del caso 003. Un ejemplo de esto fue la audiencia pública del Coronel (r) Gabriel de Jesús Rincón Amado llevada a cabo en marzo de 2019. El video de la audiencia se encuentra disponible en: <https://www.youtube.com/channel/UCay5mclHBbWQTQ8fhoNCWow>

Asimismo, en octubre de 2019, la JEP llevó a cabo la primera audiencia pública de “presentación de observaciones a las versiones de los comparecientes”³¹⁸, en la cual participaron familiares de jóvenes de Soacha que fueron ejecutados extrajudicialmente³¹⁹. En esta audiencia, las víctimas denunciaron que los militares no estaban aportando verdad completa y resaltaron la necesidad que se investiguen a más personas involucradas en los hechos y que se les garantice medidas de reparación³²⁰.

De igual forma, en el marco de este caso, la JEP ha realizado dos jornadas³²¹ de prospección y exhumación de cuerpos en el Cementerio Católico Las Mercedes de Dabeiba (Antioquia). La UBPD y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses estuvieron presentes en estas diligencias como observadores³²². Estas jornadas tienen como fundamento la información suministrada en versiones voluntarias por un ex integrante del Ejército. Como resultado de las jornadas, se exhumaron los restos de 54 presuntas víctimas de ejecuciones extrajudiciales³²³, los cuales fueron entregados al Instituto de Medicina Legal para su identificación. La JEP también determinó que, una vez sean identificados los cuerpos, deben ser puestos a su disposición para realizar la entrega a sus familias³²⁴. A la fecha, uno de los cuerpos exhumados ya fue identificado y entregado por la JEP a sus familiares³²⁵.

Por otra parte, es importante mencionar que gran parte de los miembros de la fuerza pública vinculados al caso 003 no se encuentran privados de la libertad. Esto, por cuanto, como ya se mencionó en el capítulo anterior, la normativa de la JEP permite que los presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos puedan recuperar o mantener su libertad³²⁶, aunque no se haya tomado ninguna determinación acerca de su responsabilidad y de la sanción que deben recibir.

Por otro lado, en lo que respecta a la CEV, se destaca el reconocimiento que hizo ante ella un antiguo excomandante del Gaula Casanare sobre prácticas de ejecuciones extrajudiciales. En particular manifestó que, en muchos casos, a las personas ejecutadas les eran quitados sus documentos para reportarlos como N.N. y hacer más difícil su identificación³²⁷. Por último, con relación a la UBPD, en el ejercicio de su labor de búsqueda cabe la categoría de personas que fueron ejecutadas extrajudicialmente y luego fueron desaparecidas.

³¹⁸ JEP, La JEP escuchará en audiencia pública a los familiares de los jóvenes de Soacha ejecutados extrajudicialmente, 1 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-143-de-2019---JEP-escuchar%C3%A1-en-audiencia-a-los-familiares-de-los-j%C3%B3venes-de-Soacha-ejecutados-extrajudicialmente.aspx>

³¹⁹ Sobre este tema, se puede consultar: Centro Nacional de Memoria Histórica, Una década sin respuesta para las madres de Soacha, 10 de octubre de 2018.

³²⁰ El video de la audiencia está disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=or-eN1imsfE>

³²¹ Una jornada se realizó en diciembre de 2020 y la otra en febrero de 2020.

³²² JEP, Diligencia de prospección y exhumación en cementerio de Dabeiba (Antioquia) por parte de la JEP, 14 de diciembre de 2019. Disponible en: [https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-180-de-2019---Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-\(Antioquia\)-por-parte-de-la-JEP.aspx](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-180-de-2019---Diligencia-de-prospecci%C3%B3n-y-exhumaci%C3%B3n-en-cementerio-de-Dabeiba-(Antioquia)-por-parte-de-la-JEP.aspx)

³²³ JEP, La JEP ha exhumado 54 cuerpos en cementerio de Dabeiba, 21 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-ha-exhumado-54-cuerpos-en-cementerio-de-Dabeiba.aspx>

³²⁴ JEP, La JEP ya había tomado las medidas solicitadas por el Ministerio Público frente al caso de Dabeiba, 26 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-ya-hab%C3%ADa-tomado-las-medidas-solicitadas-por-el-Ministerio-P%C3%BAblico-frente-al-caso-de-Dabeiba.aspx>

³²⁵ JEP, La JEP entrega el primer cuerpo de joven identificado en Dabeiba a sus familiares, 17 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-entrega-el-primer-cuerpo-de-joven-identificado-en-Dabeiba-a-sus-familiares.aspx>

³²⁶ En este punto debe aclararse que este beneficio está sujeto al cumplimiento de unos requisitos. En relación con los procedimientos para el otorgamiento de libertad de los comparecientes, se puede consultar: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 96 y s.s.

³²⁷ Declaraciones del Mayor del Ejército Gustavo Enrique Soto Bracamonte. Video disponible en: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/exmilitar-y-excombatientes-de-auc-y-farc-reconocen-hechos-de-desaparicion>

E. DESAFÍOS EN MATERIA DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

El marco normativo en materia de ejecuciones no está exento de desafíos. Como se verá, estos desafíos no giran en torno a la necesidad de adoptar normas, sino de tomar las acciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas.

E.1. Desafíos por inconsistencias normativas y por la implementación del marco normativo

Como ya se señaló, no existen normas específicas que establezcan derechos de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, aun así, pueden acceder a los mecanismos establecidos en la normativa relacionada con las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Como consecuencia, los problemas mencionados en la sección de desaparición forzada sobre el concepto de víctima³²⁸, también es aplicable a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

Por otra parte, de las consultas realizadas a víctimas para la elaboración de este documento, es posible concluir que las víctimas siguen teniendo serios obstáculos para que se garanticen sus derechos dentro del proceso penal. Al respecto, las víctimas consultadas dieron cuenta de problemas para participar y recibir información del proceso penal, incluido el acceso al expediente del caso. Algunas de ellas, alegaron haber recibido malos tratos por parte de los funcionarios judiciales, cuando pretendían ejercer sus derechos. Igualmente, las víctimas han observado que los procesos judiciales no se centran exclusivamente en la determinación de la responsabilidad del presunto perpetrador. Por el contrario, también se cuestiona el estilo de vida o el oficio de la persona ejecutada extrajudicialmente.

E.2. Desafíos de la investigación forense dentro de la investigación penal

Como se mencionó en la introducción de este capítulo, aunque las ejecuciones extrajudiciales se han denunciado en Colombia al menos desde la década de los 80, fue durante la década del 2000 que las ejecuciones extrajudiciales tuvieron su punto más alto. Esto obedeció al fenómeno conocido popularmente como “falsos positivos”, es decir, la presentación de civiles como bajas de combate, que durante la década del 2000 fue una práctica sistemática y generalizada.

Ahora bien, las ciencias forenses no han sido ampliamente utilizadas para analizar las características de este tipo de ejecuciones³²⁹. En ese sentido, no se han realizado muchos estudios sobre los aspectos médico-legales de estas muertes con el fin de establecer patrones criminales³³⁰. Este tipo de estudios deben realizarse para contar con herramientas que permitan diferenciar las ejecuciones extrajudiciales de las muertes en combate³³¹.

³²⁸ Para información sobre el tema, consultar la sección “F.1. Desafíos por inconsistencias normativas” del capítulo anterior.

³²⁹ EQUITAS, Muertes en conflicto, Aproximación epidemiológica descriptiva a una muestra de presuntas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Colombia en el periodo 2002-2012, 2015, Pág. 7.

³³⁰ Un estudio preliminar en este sentido fue realizado por EQUITAS, que realizó un estudio de 183 casos que reunían las siguientes características: (i) ser atribuidos al ejército nacional, (ii) que el hecho haya ocurrido entre 2002-2012, (iii) que la muerte haya ocurrido por proyectil de arma de fuego y, (iv) que los hechos hayan pasado en una zona rural. Ver: EQUITAS, Muertes en conflicto, Aproximación epidemiológica descriptiva a una muestra de presuntas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Colombia en el periodo 2002-2012, 2015.

³³¹ EQUITAS, Muertes en conflicto, Aproximación epidemiológica descriptiva a una muestra de presuntas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Colombia en el periodo 2002-2012, 2015, Pág. 9.

E.3. Desafíos de la investigación de las ejecuciones extrajudiciales al interior de la JEP

A pesar de la importancia de que al interior de la JEP exista un caso específico sobre ejecuciones extrajudiciales, subsisten varios desafíos:

- i. **Riesgos de seguridad para las víctimas y los miembros de la fuerza pública que están brindando su testimonio al interior del caso 003.** En el caso de las víctimas, se han presentado amenazas y atentados contra su vida por participar en audiencias relacionadas con los hechos que se investigan en el caso 003³³². Por su parte, algunos integrantes de la Fuerza Pública, que en versiones voluntarias han confesado lo que saben sobre los “falsos positivos”, han recibido amenazas de muerte³³³.
- ii. **Militares investigados y condenados por la jurisdicción ordinaria han recuperado su libertad a pesar de no haber rendido cuentas al interior de la JEP.** Como ya se mencionó, la normativa de la JEP permite que, con el cumplimiento de unos requisitos, se le conceda la libertad a personas que se encuentren detenidas o condenadas por delitos sobre los cuales la JEP tiene competencia. Se trata de un beneficio provisional que se otorga con independencia del procedimiento para imponer sanciones.

Como consecuencia de lo anterior, gran parte de los miembros de la fuerza pública vinculados al caso 003 no se encuentran privados de la libertad. Esto, a pesar de que la JEP no ha tomado ninguna decisión sobre la responsabilidad penal de estas personas, la mayoría de las cuales, ni siquiera han rendido versiones voluntarias ante la JEP.
- iii. **Investigación de casos de ejecuciones extrajudiciales que no caen en la categoría de “falsos positivos”.** La presentación de civiles como miembros de grupos ilegales muertos en combate es una de las modalidades más emblemáticas del fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia. No obstante, no todas las ejecuciones extrajudiciales caben en esta categoría. En ese sentido, dentro del caso 003 no se está investigando en su totalidad el fenómeno de ejecuciones extrajudiciales.
- iv. **La realización de exhumaciones sin que exista información clara sobre la posible identidad de los cuerpos encontrados** Si bien las exhumaciones que ha realizado la JEP son importantes en términos del derecho a la verdad en su dimensión individual y colectiva, existe el riesgo de que se cometan los mismos errores que en la Ley de Justicia y Paz. En particular, debe subrayarse que, en el marco de esa Ley, se realizaron múltiples jornadas de exhumaciones de cuerpos, pero la mayoría de ellos siguen sin ser identificados.

³³² Un ejemplo sobre este punto puede ser consultado en: Comisión Internacional de Juristas, Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento, 2019, Pág. 52 y s.s.

³³³ Revista Semana, Operación silencio: Corrupción en el Ejército, 23 de junio de 2019.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La magnitud de las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales cometidas en Colombia conlleva a que sean dos fenómenos criminales que requieren una respuesta integral y efectiva por parte del Estado. Lo anterior, no solo en materia de rendición de cuentas penales, sino también en relación con los derechos de las víctimas. Sobre este tema, en términos generales, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico colombiano contiene las herramientas para que se cumplan estos propósitos.

En ese sentido, en materia de desaparición forzada existen múltiples normas e instituciones que abordan esta problemática. A decir verdad, Colombia es probablemente uno de los países del mundo con más normas y entidades relativas a la desaparición forzada³³⁴. Al respecto se resalta que la normativa no solo se concentra en la identificación de los responsables de este delito, sino que también se ocupa de definir los derechos de los familiares de la persona desaparecida y establecer mecanismos que fortalezcan las acciones de búsqueda. Esto demuestra que, normativamente, el fenómeno de la desaparición forzada se ha abordado desde una perspectiva integral.

En todo caso, no se puede desconocer que, el robusto marco normativo en materia de desaparición forzada ha traído como efecto contraproducente que sea más difícil determinar responsabilidades concretas al interior del Estado. Adicionalmente, "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"³³⁵. Por lo tanto, a pesar de los importantes avances normativos, todavía son muchas las acciones que se deben tomar para que el marco normativo se considere efectivo.

En lo que respecta a las ejecuciones extrajudiciales, el panorama a nivel normativo difiere diametralmente con el de la desaparición forzada. En efecto, son muy pocas las normas que hacen referencia a este fenómeno. En particular, se destaca que en materia penal no existe un delito que se ocupe específicamente de este fenómeno. Lo cual puede haber influido en que no existan menciones específicas a los derechos de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en el marco jurídico ordinario no penal.

Pese a lo anterior, jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de este fenómeno y se ha condenado penalmente a los responsables de esta conducta. Igualmente, se han concedido medidas de reparación para las víctimas, para lo cual, en materia de lo contencioso administrativo, se han establecido mecanismos de flexibilización probatoria. En igual sentido, a nivel de justicia transicional, las ejecuciones extrajudiciales figuran entre las prioridades de la JEP. Por ello, los altos niveles de impunidad y la falta de protección de los derechos de las víctimas no pueden ser atribuidos a la falta de disposiciones normativas.

Así las cosas, se puede concluir que los retos que actualmente tiene Colombia en materia de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales no tienen su origen en la falta de normas. En efecto, no se requieren grandes reformas normativas, sino lograr una debida y eficiente aplicación del marco jurídico actual. Sobre este punto, a continuación, se harán algunas recomendaciones para mejorar la rendición de cuentas y la protección de los derechos de las víctimas de ambos fenómenos.

³³⁴ Comisión Internacional de Juristas, Colombia: La Convención de las Naciones Unidas contra las desapariciones forzadas, 2016, Pág. 33.

³³⁵ *ibídem*

A. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA

Para mejorar la rendición de cuentas y la protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada, se requiere que:

- 1. Se amplíen los recursos humanos y técnicos para el cumplimiento de las labores de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos.** El reconocimiento normativo y jurisprudencial de la gravedad del fenómeno de la desaparición forzada se debe ver reflejado en mayores recursos para las acciones relacionadas con el proceso de búsqueda. Entre otras cosas, se requieren más recursos para atender la problemática de los más de 25.000 cuerpos³³⁶ sin entregar o identificar que reposan en los cementerios del país y en las instituciones del Estado.
- 2. Se adopten acciones concretas y efectivas en materia de coordinación interinstitucional.** La complejidad y magnitud que acarrea la búsqueda de personas en Colombia, supera la competencia y la capacidad institucional individual de cualquier institución del Estado. Por ello, no será posible realizar una búsqueda efectiva de personas, mientras no exista una buena coordinación y articulación interinstitucional que evite la duplicidad de funciones y de esfuerzos financieros.

Al respecto, la creación y la puesta en marcha de la UBPD es una buena oportunidad para mejorar la situación actual. En particular, las entidades estatales deben reconocer el rol central que tiene la UBPD y propender por crear canales de comunicación y procedimientos efectivos con esta entidad. Lo anterior, también debería llevar a que se consolide la cifra sobre personas desaparecidas, lo cual es esencial para “generar información precisa y confiable que permita adoptar medidas de prevención, investigación y búsqueda más eficaces”³³⁷.

De igual forma, en el ámbito transicional, es importante que la JEP tenga un papel residual en el proceso de búsqueda, particularmente en la exhumación de cuerpos. Esto, por cuanto, las funciones atribuidas a la UBPD le permiten realizar acciones de búsqueda con base en planes y acciones integrales en todo el territorio nacional. Ello facilita que, con la participación efectiva de las víctimas, las acciones de exhumación y recuperación de cuerpos se concentren en aquellos casos donde hay indicios claros sobre la posible identidad de las víctimas. Esto también evita que se realicen exhumaciones masivas, que no lleven a la identificación de personas, como ha sucedido en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz. Lo dicho, sin perjuicio de la adopción de medidas cautelares para la protección de lugares que puede realizar la JEP y las labores de coordinación y apoyo entre ambas entidades.

- 3. Se capacite a funcionarios sobre el delito de desaparición forzada y la atención a víctimas.** Esta capacitación debe darse en varios niveles. En primer lugar, los funcionarios pertenecientes a la rama judicial deben conocer en detalle cómo funcionan los distintos mecanismos en materia de desaparición forzada. En segundo lugar, los funcionarios que participen en el proceso de búsqueda deben poder informar de manera clara y precisa a los familiares de la persona desaparecida, los avances del proceso. Esta capacitación debe incluir herramientas que eviten la revictimización.

³³⁶ UBPD, La UBPD y el Instituto Nacional de Medicina Legal avanzan en un proyecto que busca impulsar la identificación de cadáveres que permanecen en instituciones y cementerios del país, entre los cuales podrían estar personas desaparecidas del conflicto armado, 12 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/los-retos-de-la-identificacion-de-25-000-cuerpos-en-colombia/>

³³⁷ Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, CED/C/COL/CO/1, 27 de octubre de 2016, Párr. 14.

En tercer lugar, los funcionarios de las entidades que cumplen funciones en materia de desaparición forzada deben conocer y entender el engranaje institucional. Lo anterior no solo facilita la coordinación interinstitucional, sino que contribuye a que los funcionarios ofrezcan a las víctimas información adecuada sobre la oferta institucional disponible para la protección y garantía de sus derechos.

- 4. Se garantice la participación de las víctimas en los procesos de búsqueda.** Es necesario que se dé aplicación a la normativa en la materia. Esto requiere que las víctimas sean capacitadas en el ejercicio de sus derechos y cuenten con buenos canales de comunicación con las distintas entidades. Asimismo, se debe mejorar la capacitación a las víctimas sobre los procesos de identificación y de genética forense. Esto es esencial para que puedan participar de manera más efectiva durante el proceso de búsqueda.

En igual sentido, se debe capacitar a los profesionales que intervienen en los procesos de búsqueda. En particular, estos profesionales deben poder explicar a los familiares, a través de un lenguaje sencillo y con enfoque psicosocial³³⁸, el procedimiento técnico y científico que emplean³³⁹.

- 5. Que el Estado colombiano le otorgue competencia al Comité contra la Desaparición Forzada para conocer de comunicaciones individuales.** Las comunicaciones individuales son un espacio internacional que contribuye a la rendición de cuentas por parte del Estado. En ese sentido, pueden contribuir a que se garanticen los derechos de las víctimas y que se adopten correctivos de manera oportuna.

B. RECOMENDACIONES EN MATERIA DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

En materia de ejecuciones extrajudiciales también es necesario la adopción de correctivos que mejoren la rendición de cuentas y la protección y garantía de los derechos de las víctimas. No obstante, a diferencia de las desapariciones forzadas, donde se requieren acciones en diferentes frentes, las acciones en materia de ejecuciones extrajudiciales se concentran en el campo de la atribución de responsabilidad penal. En efecto, se requiere que:

- 1. Se investiguen y judicialicen todos los casos de ejecuciones extrajudiciales.** Es necesario que exista un mejor entendimiento del fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales y se reconozca que se deben investigar y judicializar todos los casos, no solo los casos que caen en la categoría de la presentación de civiles como miembros de grupos ilegales muertos en combate. En particular, dado el gran número de casos de ejecuciones extrajudiciales sobre los cuales la JEP ha reconocido su competencia, se requiere que la JEP diseñe una estrategia que le permita dar una respuesta a las víctimas de las otras formas de ejecuciones extrajudiciales.
- 2. Al interior de la JEP no se genere un escenario que pueda ser visto por las víctimas como de impunidad.** Específicamente, la JEP debe garantizar que el otorgamiento de los beneficios temporales a los miembros de la Fuerza Pública no impida la realización de los derechos de las víctimas.

³³⁸ Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Recomendaciones para el Fortalecimiento de la Búsqueda, Ubicación, Identificación y Entrega Digna de Personas Dadas por Desaparecidas, Acuerdo 062 de 2015 (La Habana, Cuba), 2016, Pág. 57.

³³⁹ *ibídem*, Pág. 55.

Por ello, en consideración a que las víctimas tendrán que esperar un tiempo considerable antes de que se adopten decisiones en materia de responsabilidad y reparaciones, es necesario que la JEP adopte medidas para que el otorgamiento de la libertad a miembros de la Fuerza Pública no desconozca sus derechos. Entre estas medidas, se destaca un mayor control sobre el cumplimiento al régimen de condicionalidad³⁴⁰. En particular, la JEP debe garantizar que los militares que han obtenido su libertad no amenacen ni amedrenten a las víctimas.

Adicionalmente, es indispensable la consolidación de espacios efectivos de participación en todas las etapas del procedimiento del caso 003. Un buen ejemplo de los pasos a seguir es la primera audiencia pública de “presentación de observaciones a las versiones de los comparecientes”. Sin lugar a duda, la audiencia constituyó un espacio importante de dignificación y reconocimiento de las víctimas al interior de la JEP. Además, la información que aportaron las víctimas puede contribuir a la contrastación de la información entregada por los miembros de la Fuerza Pública y a que se propongan medidas de reparación que respondan a las necesidades de las víctimas.

C. RECOMENDACIONES TRANSVERSALES

Para finalizar, existen algunas acciones transversales que deben implementarse para mejorar la protección y garantía de los derechos de las víctimas de ambos delitos. En primera medida, es fundamental que las autoridades judiciales hagan efectivos los derechos de las víctimas en el proceso penal. Esto implica que se realicen investigaciones penales de oficio que sean imparciales, serias, efectivas y exhaustivas³⁴¹ y que permitan que las víctimas tengan un rol activo durante todo el proceso³⁴². Adicionalmente, dada la coyuntura actual creada por la COVID-19, se requiere que las acciones que se tomen para garantizar la salud de los intervinientes en el proceso penal no se conviertan en una excusa para dilatar los procesos.

En este punto, debe resaltarse que la realización de investigaciones que conduzcan a la judicialización y condena de los responsables no solo contribuye a la lucha contra la impunidad, sino a evitar que hechos similares se comenten en el futuro³⁴³. Por otra parte, también, es importante que las investigaciones por estos hechos no sean asumidas en ninguna circunstancia por la justicia penal militar³⁴⁴, como ha sucedido de manera frecuente en el pasado.

En segundo lugar, en materia de reparaciones, es de particular importancia una revisión de la normativa. Específicamente, dado los vacíos y las contradicciones que tiene la normativa actual, se requiere un análisis detallado de la actual situación jurídica e institucional, para

³⁴⁰ El acceso y el mantenimiento de los beneficios jurídicos del SIVJNR no es incondicional, sino que está sujeto al cumplimiento de unas obligaciones relacionadas con la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo que, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2017, se ha denominado el *régimen de condicionalidad*. Este régimen obliga a quienes accedan a los beneficios del SIVJNR, a asumir un compromiso concreto programado y claro para la realización de los derechos de las víctimas. Frente a los criterios del régimen de condicionalidad, se puede consultar: Corte Constitucional, Sentencias C-674 de 2017 y C-025 de 2018.

³⁴¹ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Párr. 22 y s.s.; Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, Párr. 28 y 58; Naciones Unidas, Asamblea General, Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/RES/61/173, 1 de marzo de 2007, Párr. 3 y; Corte IDH, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, Párr. 92 y Corte IDH, *Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay*, Fondo, Sentencia de 13 de mayo de 2019, Serie C No. 377, Párr. 138.

³⁴² Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Párr. 35; Corte IDH, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, Párr. 93; Corte IDH, *Caso Terrones Silva y otros Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 360, Párr. 246; Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 370, Párr. 303.

³⁴³ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18; Corte IDH, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 91.

³⁴⁴ Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 370, Párr. 232.

determinar los correctivos a realizar. De lo contrario, no se podrá garantizar de manera plena y efectiva el derecho a la reparación. Además, esta es una medida que también beneficiaría a las víctimas de otras graves violaciones a los derechos humanos.

En tercer lugar, la existencia de tres regímenes de atribución de responsabilidad penal, uno ordinario y dos transicionales, no debe convertirse en un obstáculo para que las víctimas puedan acceder a un recurso efectivo. Por ende, las víctimas deben contar siempre con información clara y oportuna sobre cuál es la jurisdicción a cargo de la investigación penal de un caso. Igualmente, los posibles conflictos de competencia deben resolverse en un plazo razonable para evitar que investigaciones penales de graves violaciones a los derechos humanos queden en “limbos jurídicos”. Por lo mismo, se deben continuar y ampliar los espacios de capacitación sobre el SIVJRN, en general, y específicamente, la competencia de la JEP y sus distintos procedimientos.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Marzo de 2020

Presidente

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Vicepresidente

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Comité Ejecutivo

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Dame Silvia Cartwright, Nueva Zelanda

(Presidente) Sra. Roberta Clarke, Barbados Canadá

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Juez Chinara Aidarbekova, Kirguistán

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Sra. Hadeel Abdel Aziz, Jordania

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Juez Martine Comte, Francia

Sr. Marzen Darwish, Siria

Sr. Gamal Eid, Egipto

Sr. Roberto Garretón, Chile

Sra. Nahla Haidar El Addal, Líbano

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankhanova, Uzbekistán

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Sra. Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Juez Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Juez Willy Mutunga, Kenia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Suiza

Sr. Michael Sfard, Israel

Juez Ajit Prakash Shah, India

Juez Kalyan Shrestha, Nepal

Sra. Ambiga Sreenivasan, Malasia

Juez Marwan Tashani, Libia

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



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