

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

TOMO IV



INFORME DEL CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL
ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA

DESAPARICIÓN FORZADA TOMO IV:
BALANCE DE LA ACCIÓN DEL
ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

DIRECTOR GENERAL CENTRO
NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA
Gonzalo Sánchez Gómez

COORDINADOR DEL PROYECTO
Carlos Miguel Ortiz

RELATORA DEL INFORME
Luz Marina Monzón Cifuentes

ASISTENTES DE INVESTIGACIÓN
Melissa Vera Murcia
Guillermo Laguado Castro

CONSEJO DIRECTIVO
CENTRO NACIONAL DE
MEMORIA HISTÓRICA

Presidente

Gabriel Vallejo López
DIRECTOR DEPARTAMENTO PARA LA
PROSPERIDAD SOCIAL

Mariana Garcés
MINISTRA DE CULTURA

María Fernanda Campo Saavedra
MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

Alfonso Gómez Méndez
MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Paula Gaviria Betancur
DIRECTORA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS

Felix Tomás Bata Jimenez
Blanca Berta Rodríguez Peña
REPRESENTANTES DE ORGANIZACIONES
DE VÍCTIMAS

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA
HISTÓRICA

Gonzalo Sánchez Gómez
DIRECTOR GENERAL

ASESORES DE DIRECCIÓN
Andrés Fernando Suárez, María Emma
Wills Obregón, Patricia Linares Prieto,
Paula Andrea Ila, Luz Amanda Grana-
dos Urrea, Doris Yolanda Ramos Vega,
César Augusto Rincón Vicentes

DIRECTORES TÉCNICOS

Martha Angélica Barrantes Reyes
**Dirección para la Construcción de la
Memoria Histórica**

Álvaro Villarraga Sarmiento
Dirección de Acuerdos de la Verdad

Ana Margoth Guerrero de Otero
**Dirección de Archivos de Derechos
Humanos**

Juan Carlos Posada González
Dirección de Museo de la Memoria

Sonia Stella Romero Torres
Dirección Administrativa y Financiera

Adriana Correa Mazuera
**Coordinación Equipo de
Comunicaciones**

DELEGACIÓN DE LA UNIÓN
EUROPEA EN COLOMBIA

María Wilhelmina Josepha Van Gool
**Embajadora Jefe de la Delegación de la
Unión Europea en Colombia**

Asier Santillan Luzuriaga
**Agregado Cooperación, Gobernabili-
dad Local y Derechos Humanos,
Delegación de la Unión Europea en
Colombia**

DESAPARICIÓN FORZADA TOMO IV:
BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA DESAPARICIÓN
FORZADA DE PERSONAS

ISBN: 978-958-58167-6-3
Primera edición: marzo de 2014

Número de páginas: 220
Formato: 15 x 23cm

Coordinación editorial:

Lina María Díaz y Tatiana Peláez Acevedo,
Dirección para la Construcción de la Memoria Histórica

Corrección de estilo:

Hernando Salazar Palacio

Diseño y diagramación:

Diego García

Fotografías:

Portada: © Álvaro Andrés Cardona

La fotografía de portada hace parte de la serie “Padre, Hijo y Espíritu Armado”, considerada una forma de expresión y de reparación simbólica de las víctimas de la desaparición forzada en el Catatumbo, Norte de Santander, a través del arte. Fue realizada en el 2011 y ganadora del Premio Nacional de Fotografía Colombo-Suizo de la Embajada de Suiza en Colombia y el Ministerio de Cultura.

“Todos somos partes, fragmentos disociados de nosotros mismos y del pasado. Somos una unión de genes, pieles, cabellos, rostros. Estamos unidos por la urgencia de los días, armados con el sello de los años. Cada uno se cuenta y nos cuenta algo de sí mismo con sus gestos, su mirada, su semblante. Cada rostro es una historia armada. Este proyecto explora la genética de los sobrevivientes de tres familias que han vivido el horror de la desaparición forzada; los rostros de los desaparecidos se fusionan con los rostros de los vivos abordando los pensamientos e imágenes mentales de las víctimas a tal magnitud de hacerlos evidentes. Las personas no están donde está su cuerpo sino donde se les recuerde.” Álvaro Andrés Cardona

Internas: © EQUITAS, archivo CBPD, César Muñoz y Centro Nacional de Memoria Histórica

Impresión:

Imprenta Nacional de Colombia

© Centro Nacional de Memoria Histórica
Carrera 6 N° 35 – 29
PBX: (571) 796 5060
comunicaciones@centrodememoriahistorica.gov.co
www.centrodememoriahistorica.gov.co
Bogotá D.C. – Colombia

Impreso en Colombia. *Printed in Colombia.*
Queda hecho el depósito legal.

Cómo citar:

Centro Nacional de Memoria Histórica. Desaparición forzada tomo IV: Balance de la acción del Estado colombiano frente a la desaparición forzada de personas. Bogotá: Imprenta Nacional, 2014.

Este informe es de carácter público. Puede ser reproducido, copiado, distribuido y divulgado, siempre y cuando no se altere su contenido, se cite la fuente y/o en cualquier caso, se disponga la autorización del Centro Nacional de Memoria Histórica como titular de los derechos morales y patrimoniales de esta publicación.

AGRADECIMIENTOS

El trabajo de la línea de investigación sobre desaparición forzada en Colombia contó con la valiosa interlocución de organizaciones de familiares víctimas de desaparición forzada y organizaciones defensoras de derechos humanos. Ellos no solo aportaron al equipo de investigación información y documentación fundamental, sino que enriquecieron el proceso con sus experiencias, ideas y sugerencias.

Estas organizaciones son: Asociación de Familiares de Detenidos - Desaparecidos (ASFADDES); Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (Reiniciar); Corporación Madres de La Candelaria – Línea fundadora; Asociación Caminos de Esperanza Madres de la Candelaria; Asociación de Familias Unidas por un Solo Dolor (AFUSODO); Colectivo Madres de Soacha; Familiares de Desaparecidos Forzadamente por el Apoyo Mutuo (Familiares Colombia); Madres por la vida (Buenaventura); Ruta Pacífica de las Mujeres y el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) que nos permitió acceder a las bases de datos construidas en el marco del proyecto “Colombia Nunca Más”; Comisión Colombiana de Juristas; al Centro de Investigación y Educación Popular/ Programa por la Paz (CINEP/PPP); Escuela Nacional Sindical; Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS); Coordinación Colombia Europa Estados Unidos (CCEEU); Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez; Corporación AVRE; Corporación Jurídica Libertad; Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos; Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; Equipo Colombiano Interdisci-

plinario de Trabajo Forense y Asistencia Psicosocial (EQUITAS); Equipo Colombiano de Investigaciones Antropológico Forenses (ECIAF); Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; Hermanas Lauritas y la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia.

Quisiéramos agradecer a la Unión Europea, por el apoyo técnico y financiero que brindaron a la elaboración del trabajo de la línea de investigación sobre desaparición forzada.

Sin embargo, es preciso aclarar que el contenido de este informe es responsabilidad del Centro de Memoria Histórica y su equipo de investigación y no refleja la opinión de las organizaciones ni de la Unión Europea.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	7
PRESENTACIÓN.....	15
1. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO	23
2. BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A NO SER VÍCTIMA DE DESAPARICIÓN FORZADA (DEBER DE PREVENCIÓN) ..	33
2.1. El Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo como mecanismo de prevención para la desaparición forzada de personas.....	38
2.2. La política pública para la defensa de la libertad personal 2011-2014 del Ministerio de Defensa como mecanismo inapropiado para la prevención de la desaparición forzada de personas.....	43
3. BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS FORZADAMENTE.....	49
3.1. Inexistencia de un mecanismo efectivo y adecuado para buscar a los desaparecidos forzadamente (1970 – 2000)	49
3.1.1. El habeas corpus.....	52
3.2. Incorporación de mecanismos jurídicos e institucionales que contribuyen a la búsqueda de las personas desaparecidas (2000 – 2012)	59
3.2.1. El Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU) (artículo 13 ley 589 de 2000)	59
3.2.1.1. Procuraduría General de la Nación	63

3.2.1.2. Fuerza Pública.....	64
3.2.2. Registro de personas capturadas y detenidas (artículo 12 ley 589 de 2000)	72
3.2.2.1. Procuraduría General de la Nación.....	74
3.2.3. Ubicación e identificación de cadáveres: Fiscalía General de la Nación.....	75
3.2.3.1. Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI)	76
3.2.3.2. Centro Único de Identificación Virtual de Cadáveres (CUVI)	76
4. BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA	83
4.1. La investigación penal entre 1970 y 1991	84
4.2. La investigación penal a partir de la Constitución de 1991 ...	86
4.2.1. Fiscalía General de la Nación antes de la Ley 589 de 2000	87
4.2.1.1. Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas contra el Secuestro y la Extorsión y Fiscalías seccionales y especializadas.....	89
4.2.1.2. Unidad Nacional de Fiscalías de Derecho Humanos y DIH	91
4.2.2. La Fiscalía General de la Nación a partir de la vigencia de la ley 589 de 2000.....	93
4.2.2.1. Dirección Nacional de Fiscalías: Grupo Derechos Humanos.....	96
4.2.2.2. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (UNDH Y DIH)	98
4.2.2.3. Unidad de Asuntos Humanitarios	101
4.2.2.4. Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzados	102
4.3 Cifras de las investigaciones según distintos procedimientos penales	105
4.3.1 Procesos ley 600 de 2000 activos en la Fiscalía General de la Nación	105
4.3.1.1 Resoluciones de acusación ley 600 de 2000... 106	
4.3.2 Procesos ley 906 de 2004 activos en la Fiscalía General de la Nación	106

4.3.2.1	Formulación de imputación ley 906 de 2004..	107
4.3.2.2	Sentencias obtenidas en el sistema penal oral de la ley 906	108
4.3.3.	Procedimiento penal ley 975 de 2005 bajo los parámetros de especialidad o excepcionalidad.....	109
5.	BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y SUS FAMILIAS A RECIBIR ASISTENCIA Y ATENCIÓN RESPECTO A LOS EFECTOS QUE TIENE EN SUS VIDAS LA DESAPARICIÓN FORZADA.....	117
5.1	Primeros antecedentes de asistencia y atención a víctimas en Colombia.....	119
5.2	La ley 986 de 2005: ¿medidas focalizadas de asistencia?	123
5.3	La asistencia a víctimas de desaparición forzada en el marco de la ley 1448 de 2011	126
5.4	La ley 1531 de 2012 como mecanismo específico para favorecer el acceso a medidas de asistencia a las víctimas de desaparición forzada.....	129
6.	BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER REPARADAS INTEGRALMENTE.....	133
6.1	El comienzo de la reparación por vía administrativa	135
6.2	Reparaciones para víctimas de desaparición forzada en el marco de la ley 1448 de 2011.....	140
6.3	La ley 1408 de 2010 como mecanismo de reparación focalizado para víctimas de desaparición forzada	146
7.	RECOMENDACIONES PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LAS PERSONAS A NO SER VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA	157
7.1	Recomendaciones en materia de prevención	160
7.2	Recomendaciones en materia de búsqueda	167
7.3	Recomendaciones en materia de investigación.....	174
7.4	Recomendaciones en materia de asistencia.....	180
7.5	Recomendaciones en materia de reparación	183
	BIBLIOGRAFÍA	191
	ANEXOS	211

PRESENTACIÓN

Sobre la existencia o práctica de desapariciones forzadas en Colombia se han pronunciado instancias oficiales, internacionales, las propias víctimas y las organizaciones a través de las cuales han reclamado la protección de sus derechos. Adicional a lo referido en el componente sobre normatividad de esta investigación, es importante mencionar algunas:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha conocido y decidido casos relacionados con la desaparición forzada de personas en Colombia que sucedieron desde 1982¹.
- El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, ha decidido, en el marco de su competencia, casos sobre desapariciones forzadas ocurridas en Colombia desde 1987².
- El Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas ha visitado el país y ha producido unas recomendaciones para hacerle

1 Informe No. 1 del 6 de febrero de 1992, Orlando García Villamizar, Pedro Pablo Silva Bejarano, Alfredo Rafael San Juan A., Samuel Humberto San Juan A., Rodolfo Espitia Rodríguez, Edgar Helmut García Villamizar, Gustavo Campos Guevara, Hernando Ospina Rincón, Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez, Francisco Antonio Medina, Bernardo Helí Acosta Rojas, Manuel Darío Acosta Rojas. Informe No. 22 del 12 de octubre de 1993, Patricia Rivera y sus menores hijas Eliana Bernal Rivera de 9 años y Katherine Bernal Rivera de cuatro años y el señor Marco Antonio Crespo.

2 CCPR/C/55/D/563/1993, 13 de noviembre de 1995, caso Nidya Erika Bautista.

frente a la desaparición forzada cuya ocurrencia ha constatado. En sentido, también, la Comisión Interamericana no solo incluyó en sus Informes Anuales esta situación, sino también en los informes de las visitas de verificación realizadas al país³.

A partir de 2000 el Estado colombiano incorporó al ordenamiento jurídico penal el delito de desaparición forzada de manera independiente del secuestro. Al mismo tiempo, respondió normativamente a varios mecanismos específicos para hacerle frente al delito de desaparición forzada, como el Mecanismo de Búsqueda Urgente, el Registro Nacional de Desaparecidos, el Registro de Detenidos y la Administración de Bienes. Además, constituyó una instancia interinstitucional, con la participación de una representación de organizaciones de víctimas de desaparición forzada y una de derechos humanos. Posteriormente se han incorporado otros mecanismos, tales como el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, y se han tomado acciones administrativas que conllevaron la creación de una unidad investigativa encargada del delito de desaparición forzada y desplazamiento forzado. Sobre estas, y otras acciones, nos ocuparemos más adelante, en la perspectiva de análisis antes descrito.

Sin embargo, es importante tener algunos elementos sobre el enfoque desde el cual abordaremos el análisis de la acción del Estado para hacer frente a la desaparición forzada. La pregunta que se buscará responder es si las acciones realizadas por el Estado responden a lo que se denomina política pública o si son algunas acciones que no abordan de manera conjunta e integral la problemática de la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos en Colombia.

LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

El principio del cual se parte en este punto es que “una verdadera política pública es un todo articulado y coherente de nor-

³ Ver, entre otros, OEA/Ser.L/V/II.84. Doc. 39 rev., 14 octubre 1993, *Segundo Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Colombia*.

mas, prácticas, procedimientos y resultados conectados entre sí y con las demás políticas públicas del Estado⁴. Tomando en cuenta la manera en que ha tenido lugar la aprobación de los diversos mecanismos para hacer frente a la desaparición forzada, así como el diverso grado de impacto que han tenido para enfrentar eficazmente esta grave violación a los derechos humanos, se considera pertinente hacer la siguiente exposición.

Se estima necesario recurrir a la anteposición de los modelos *Top-down*, propuesto por Sabatier y Mazmanian en 1978, y *Bottom-up*, que fue la respuesta crítica desarrollada por Elmore en 1979⁵.

Según el modelo *Top-down*, ajustado a un modelo de racionalidad absoluta, las políticas públicas deben ser formuladas por actores, tanto políticos como técnicos, que se encuentran en el nivel más elevado de la estructura estatal, haciéndose innecesaria, además de poco deseable, la participación de otros sectores sociales, especialmente de los sectores populares.

Según el modelo de racionalidad, la supuesta existencia de información completa sobre las opciones disponibles y sus posibles consecuencias, así como de criterios totalmente objetivos y valores claros para que, en una secuencia lineal de 5 etapas, los decisores puedan llegar a una respuesta determinada, lo más acorde posible a sus objetivos y valores, que por ende será siempre la mejor: (i). Decisor frente a un problema; (ii). Identificación de valores y objetivos claros; (iii) Búsqueda y análisis del conjunto de las alternativas de solución posibles; (iv) Aplicación de criterios objetivos; (v) Elección de la mejor solución.

Este modelo conduce a una visión de las políticas públicas donde las mismas configuran un orden jerárquico y estricto, donde se imponen las disposiciones normativas y sus prácticas definidas y asentadas sobre las iniciativas y prácticas de la población⁶.

Las críticas inmediatas a este modelo partieron de los enfoques participativos en políticas públicas, que planteaban el carácter indispensable del debate en el marco de la escena pública de todas

4 Documento metodológico de la investigación.

5 Roth Deubel, André Noël (junio-diciembre 2008). Perspectivas teóricas para el análisis de las políticas públicas: ¿de la razón científica al arte retórico? *Revista Estudios Políticos* Número 63, p. 67-91.

6 Campo Sáenz, Rodolfo. Capítulo de *Las Políticas Públicas*, p. 33. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1732/5.pdf>

las políticas de ese carácter, donde el rol activo de la población que directamente se viera afectada por las problemáticas constituía una base indispensable a la hora de formular las soluciones.

Sin embargo, desde una perspectiva más incremental de la participación se consideró que había cierto tipo de políticas públicas frente a las cuales no era apropiado implementar mecanismos de participación, concretamente aquellas que tuviesen fines redistributivos.

Por su parte, el modelo *Bottom-up*, recogiendo las críticas desde los enfoques participativos, señaló que los diseños de las políticas públicas contaban con mayor legitimidad y por ende incrementaban su posibilidad de ser implementados, minimizándose la oposición social, cuando cuentan con la participación amplia de fuerzas sociales, producto de la concertación con las autoridades gubernamentales, o cuando las formulaciones obedecen del todo a las iniciativas de la ciudadanía.

Si bien se ha señalado que las posibilidades más claras de éxito para este modelo de formulación se dan en contextos locales, donde es posible el ejercicio de la participación directa y los efectos de las opiniones y propuestas se maximizan, la posibilidad de la participación colegiada u organizada, o a través de mecanismos consultivos a niveles más grandes, y el auge de mecanismos de participación que permiten a los ciudadanos formular propuestas de política pública para los problemas que los aquejan, parece refrendar su utilidad para la planeación y toma de decisiones de política en otras escalas.

LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La evaluación de políticas públicas puede llevarse a cabo siguiendo tres metodologías diferentes: la evaluación interna; la evaluación externa; y la evaluación participativa.

La evaluación interna o autoevaluación supone que los organismos del Estado que han participado de la implementación de la política hagan un balance de la misma. La construcción de los criterios técnicos validables para estos procedimientos suele ser el aspecto más cuestionado de este tipo de evaluación, por cuanto se sospecha siempre que la misma genere una lectura parcializada sobre la política según intereses políticos o conveniencias burocráticas.

Por su parte, la evaluación externa supone la contratación de evaluadores fuera del Estado que construyan criterios técnicos sólidos para hacer una evaluación lo más objetiva posible sobre la política. Sin embargo, por cuanto la evaluación no necesariamente será reconocida como legítima por parte de los implementadores, justamente por su carácter externo y la exclusión de su participación directa, no son tan altas las posibilidades de incidencia de las recomendaciones o diagnósticos sobre el proceso de implementación, y por ende, de mejora.

Mientras tanto, la evaluación participativa supone una composición en la cual los evaluadores pueden ser externos, pero a la hora de formular el diagnóstico y las recomendaciones deben tener en consideración a los actores involucrados en la implementación, pero también a la población objeto de la política. Esto se hace usualmente a través de grupos focales en los que se indaga a ambas partes sobre diversas percepciones con relación al desarrollo de la política. Y posteriormente se socializa el balance general elaborado con base en esos insumos.

Por la connotación participativa e incluyente de las organizaciones de víctimas y familiares de los desaparecidos, así como de los actores estatales involucrados en la implementación, la evaluación participativa fue la metodología empleada en el marco del presente proyecto.

En cuanto al tipo de evaluación que se efectuó en el marco y con los alcances de este proyecto, ésta combinó la evaluación de resultados frente a objetivos concretos y estipulados normativamente, con una aproximación a una evaluación de impacto en términos de cifras de cobertura y efectividad de las políticas. Pero se concentró en una evaluación cualitativa acorde al enfoque participativo, sobre las percepciones de satisfacción y sugerencias de las víctimas y de los propios funcionarios estatales. En lo que se refiere al momento en que se realizó, se entiende que esta fue una evaluación concomitante, por cuanto la desaparición forzada como problemática sigue existiendo y las políticas y/o acciones para hacerle frente siguen en proceso constante de ajuste e implementación. Por lo tanto, las conclusiones y recomendaciones de este trabajo buscarán ser mecanismos para propiciar el reajuste o reformulación de las medidas o respuestas con miras a lograr un

mayor nivel de satisfacción de los derechos entre las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, y un mayor nivel de ajuste entre implementación y objetivos⁷.

Con relación a las recomendaciones, también incorporaremos la reflexión *Top-down* y *Bottom-up* en cuanto a implementación, es decir, procuraremos que las mismas generen impactos sobre los decisores, en cuanto a los lineamientos más gruesos y generales de la respuesta estatal. Se entiende que los cambios hechos “desde arriba” suelen tener un impacto mayor, a manera de orden, al descender de manera organizada a los distintos niveles institucionales y llegar a los más bajos.

Pero también haremos una lectura que permita formular propuestas con miras a mejorar los mecanismos prácticos de la respuesta del Estado, desde sus niveles más bajos, y que sean útiles a los funcionarios que se encuentran en contacto directo con las víctimas y sus familiares. Esto, con el fin de observar la capacidad de ajuste institucional de abajo hacia arriba con que cuenta el Estado, cómo corrige o no el funcionamiento de los mecanismos, y si esta corrección genera efectos sobre las “órdenes” de los niveles intermedios y superiores, hasta llegar a los marcos normativos en materia de prevención, búsqueda, asistencia y reparación integral de víctimas de desaparición forzada.

Para este análisis resultan imprescindibles las experiencias de las víctimas al acercarse o acceder a los mecanismos desde las instancias más básicas y de los funcionarios que hacen parte de estas escalas.

El análisis de las acciones del Estado colombiano para enfrentar la desaparición forzada de personas fue ofrecido, por parte de quien presentó la propuesta técnica de este componente⁸, a partir de las obligaciones que le corresponden frente a las víctimas, a la luz del ordenamiento jurídico internacional. Esas obligaciones son la búsqueda de las personas desaparecidas forzadamente, la investigación para el esclarecimiento de los hechos, la identificación,

7 Baltazar Esteban, Nina. (julio-diciembre 2008). Modelos de evaluación de políticas y programas sociales en Colombia. *Papel Político*, volumen 13, número 2, p. 453.

8 La doctora Catalina Díaz, quien hizo parte del Grupo de Investigación, y fue coordinadora de este componente hasta noviembre de 2012.

juzgamiento y sanción de todos los partícipes, y la reparación integral de las víctimas y sus familias.

El cumplimiento de esos mandatos está enmarcado en una obligación principal, cuyo acatamiento no daría lugar a la exigibilidad de las demás: la prevención de las desapariciones forzadas en Colombia. Sobre este aspecto también se indagó con las autoridades para determinar qué tipo de acciones y cuál podría ser el impacto de las mismas en el objetivo preventivo de la múltiple violación de derechos humanos que acarrea la desaparición forzada de personas.

Este informe se concentrará principalmente en el análisis de la naturaleza de las acciones y la incidencia que han tenido, o no, para enfrentar eficazmente la desaparición forzada en Colombia. El propósito de este análisis es contribuir a identificar, desde una perspectiva panorámica (1970 – 2012), cuáles han sido las circunstancias dentro de las cuales se han puesto en marcha las acciones en cada uno de los ámbitos de obligaciones antes descritos. En todo caso, debemos advertir que, dadas las condiciones de tiempo en que se realizó la investigación, aunque el esfuerzo estuvo encaminado a tomar en cuenta la mayor cantidad de información que representara el conjunto de acciones desarrolladas, la verdad es que este análisis no puede ser asumido como exhaustivo.

Finalmente, podremos ofrecer algunas recomendaciones al Estado en su conjunto, pero de manera diferenciada por competencias, que contribuyan al respeto, garantía y efectividad de los derechos de las víctimas y sus familiares, así como al fortalecimiento y eficacia de la respuesta estatal frente a un crimen respecto al cual se ha reconocido internacionalmente que constituye una afrenta para la conciencia de la humanidad.



Día internacional de las víctimas de desaparición forzada, Plaza de Bolívar – Bogotá. Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013.

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

La pregunta que impulsa y orienta el componente de análisis es: ¿Respecto a qué se hace el balance de la acción del Estado? La respuesta al interrogante y a la vez la ruta de la investigación realizada está expresada en el punto de partida asumido en la indagación y en el documento que se entrega a consideración de quienes serían actores y destinatarios de las acciones para hacerle frente a las desapariciones forzadas en Colombia.

El punto de partida nos aboca a clarificar ¿cuáles son las víctimas de la desaparición forzada en relación con las cuales los Estados deben cumplir diversas obligaciones?. A este respecto, es importante recordar que la Declaración sobre la protección de las personas contra la desaparición forzada, determinó que “las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”. Esta consideración fue recogida de manera similar por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”.

Las víctimas de la desaparición forzada son, en primer lugar, las personas a quienes se les violan múltiples derechos humanos

a ellas reconocidos, en segundo lugar, sus familiares y en tercer lugar, toda la sociedad (la humanidad).

La multiplicidad de derechos y libertades que se violan con la desaparición forzada está referida, entre otros, a la: dignidad, libertad, integridad personal, seguridad, vida, personalidad jurídica⁹ y a las garantías y protección judicial. Debe agregarse que ello tiene lugar en condiciones de indefensión para la víctima y sus seres queridos. La privación de la libertad seguida del ocultamiento excluye a la víctima del ámbito jurídico de protección, en tanto está impedida de acudir ante las autoridades para ejercer acciones de protección y garantía de sus derechos. En este sentido, las normas internacionales son consistentes en señalar que uno de los elementos que configuran la desaparición forzada es la finalidad de excluir o sacar a la víctima del ámbito de protección jurídica. En cuanto a los familiares, el ocultamiento o negativa a dar información sobre el paradero impide a sus parientes tener claridad sobre lo ocurrido y sobre la situación en que se encuentra su ser querido. Por ende, genera incertidumbre frente a los caminos o rutas a tomar para procurar la protección. Esta situación de los familiares se prolonga y se profundiza mientras se desconozca la suerte de la persona desaparecida¹⁰.

En la perspectiva de la doble dimensión de derechos de las víctimas y obligaciones del Estado frente a la desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que dado que uno de los objetivos de este tipo de violación de derechos humanos consiste en impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, si la víctima misma no puede acceder

9 Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, *Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo 1.2.

10 Corte IDH, Caso Caso Gelman v. Uruguay, sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, párr. 173: “En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de realizar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. Por otra parte, esta Corte ha establecido que la privación de la verdad acerca del paradero de una víctima de desaparición forzada acarrea una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos (...).”

a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva”¹¹. (Destacado fuera del texto).

Por otra parte, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*¹² señala, entre varios derechos, el derecho a *saber* y dentro de él “el derecho inalienable a la verdad”, según el cual:

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

Dentro de ese conjunto de principios también se incluye “*el derecho de las víctimas a saber*”, según el cual¹³:

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Abordar el análisis de la acción del Estado, vale decir, el cumplimiento de sus obligaciones para enfrentar las desapariciones forzadas, conllevó, en no pocas ocasiones, la explicación de varias de las autoridades entrevistadas según la cual al tratarse de un delito “recientemente” incorporado al ordenamiento jurídico penal los mecanismos de protección y garantía no han logrado suficiente desarrollo. Esta percepción lleva a una pregunta: ¿desde cuándo

¹¹ *Ibíd.*, párr. 185.

¹² E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 de febrero de 2005, principio 2.

¹³ *Ibíd.*, principio 4.

y de qué manera el Estado ha asumido la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos que se violan con las desapariciones forzadas?

El deber de respeto y garantía que corresponde al Estado en relación con los derechos y libertades de todas las personas bajo su jurisdicción ha sido exigible en Colombia durante todo el periodo analizado, esto es 1970 a 2012. En vigencia de la Constitución de 1886, se preveía que las autoridades estaban estatuidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”¹⁴. La Carta Política de 1991, de manera mucho más amplia, declaró que el Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, que los fines esenciales del Estado son, entre otros, garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución¹⁵ y que las autoridades “están estatuidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”¹⁶.

Esa breve referencia permite concluir que desde 1970, año de inicio de este análisis, las autoridades colombianas han estado obligadas a respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad personal, dignidad, libertad, seguridad, personalidad jurídica y el acceso a un debido proceso de todas las personas residentes en el país. Lo anterior equivale a decir que han estado prohibidas las violaciones a los derechos de las personas, entre ellas las que se consuman con las desapariciones forzadas. A partir de 1991, año en que se promulgó la actual Constitución, se incluye, como un derecho fundamental de las personas, la prohibición de la desaparición forzada de personas (artículo 12).

¿Es suficiente el reconocimiento jurídico o normativo de los derechos de las personas para concluir que existe respeto y garantía de los mismos? El reconocimiento de derechos y el establecimiento de obligaciones de las autoridades en relación con el respeto y garantía de esos derechos exigen el desarrollo de acciones, planes, programas, mecanismos e instancias que hagan efectiva dicha

14 Artículo 16, Constitución Política de Colombia de 1886.

15 Artículo 1, Constitución Política de Colombia de 1991.

16 Artículo 2, Constitución Política de Colombia de 1991.

obligación y prevengan las violaciones de los derechos reconocidos¹⁷. Desde cuando produjo su primera sentencia sobre un caso de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó el sentido y alcance de la obligación de garantía de los Estados¹⁸:

(...). Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

(...)El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. (Destacado fuera del texto)

17 Ver el artículo 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

18 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia de fondo, 29 de julio de 1988, párrs. 166 y 167 y 175.

Aunque se han introducido dentro del ordenamiento jurídico interno varias normas que reconocen los derechos de las personas, entre ellos los que se violan cuando se comete una desaparición forzada, esas disposiciones no han estado acompañadas del reconocimiento, en la práctica, de la existencia de desaparición forzada en Colombia¹⁹. Por consiguiente, las normas no han alcanzado la eficacia que demanda el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de las personas contra las desapariciones forzadas. Las normas y los mecanismos, como se describe en el documento del componente normativo, han estado dirigidos a enfrentar el secuestro, delito cuya gravedad e impacto en la vida de las personas nadie duda en reconocer. Este reconocimiento ha estado acompañado de normas y mecanismos establecidos para enfrentarlo y para apoyar a los familiares de las víctimas. La eficacia que pueda predicarse del conjunto de acciones ha estado potenciada por la conducta gubernamental que no pone en duda que en Colombia se cometen secuestros.

Durante treinta años (1970 y 2000), la desaparición forzada en Colombia fue asumida por las autoridades como secuestro. Así fueron calificadas las investigaciones emprendidas con base en las denuncias formuladas por los familiares de las víctimas, así figuran en los registros judiciales, disciplinarios y en las estadísticas gubernamentales, como se puede evidenciar, entre otros, en los casos decididos por los organismos internacionales²⁰. En algunos casos, los funcionarios judiciales decidieron calificar los hechos como homicidio, aunque no se hubiera emprendido una búsqueda de las personas desaparecidas²¹. Cabría hacerse una pregunta en este punto: ¿si la desaparición forzada ha sido tratada jurídica, judicial, gubernamental y socialmente como secuestro, por qué las acciones del Estado no satisfacen el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de las personas contra la desaparición forzada?

19 Ver, entre otras fuentes, *Consideraciones de la Fiscalía General de la Nación en torno al trabajo realizado por la Mesa Interinstitucional de Apoyo de las Víctimas de Desaparición Forzada*, p. 61.

20 Ver, por ejemplo, Corte IDH, Caso Pueblo Bello, sentencia 31 de enero de 2006.

21 Ver, por ejemplo, Corte IDH, Caso 19 Comerciantes, 5 de julio de 2004.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al evaluar la respuesta judicial del Estado en un caso de desaparición forzada en República Dominicana, estableció²²:

(...) que las investigaciones realizadas y en trámite no han constituido recursos efectivos para determinar el paradero de la víctima, esclarecer los hechos, ni para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial, mediante la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Asimismo, la Corte recuerda que uno de los factores fundamentales que incidió en la falta de diligencia en el presente caso, fue la falta de una adecuada utilización de normas o prácticas que garantizaran una investigación efectiva de la desaparición forzada, teniendo en cuenta todos sus elementos de forma tal que no se produjera un análisis fragmentado de la misma.

La especificidad o naturaleza de la violación o violaciones de derechos humanos demanda una respuesta específica que tome los hechos en su verdadera dimensión y ponga en funcionamiento los mecanismos de manera que tengan la capacidad de dar una respuesta coherente con la gravedad y particularidad de la violación de derechos humanos.

Una vez las desapariciones forzadas han tenido lugar, es decir, cuando se ha violado el derecho a no ser víctima de desaparición forzada, surgen para las víctimas y sus familiares unos derechos y para el Estado unas obligaciones adicionales. Las víctimas y sus familiares tienen derecho a que las autoridades, en el marco de su mandato constitucional y de los fines del Estado, emprendan de manera inmediata la búsqueda de su ser querido, de manera que se impida la consumación del objetivo de esta violación. Asimismo, surge el derecho a que esas autoridades realicen una investigación oportuna, efectiva, exhaustiva y diligente que les permita saber o conocer: quiénes son los partícipes, sus colaboradores,

22 Corte IDH, Caso González Medina y familiares v. República Dominicana, sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 27 de febrero de 2012, párr. 284.

sus promotores, que se realice un juicio que haga comparecer a las personas comprometidas en los hechos y que determine sus responsabilidades con las correspondientes consecuencias jurídicas (sanción). Y, tendrán derecho a que se les repare integralmente por el daño (comprendido en todas sus dimensiones: personal, familiar, social, comunitario, laboral, psicológico, económico, entre otros).

El Estado tiene la obligación de disponer y garantizar el acceso efectivo, oportuno y adecuado de las víctimas y sus familiares a instancias, autoridades, mecanismos de protección, acompañamiento, asesoramiento, garantías de seguridad, trato digno y que respetuosamente se les ofrezcan respuestas a través de las cuales hagan efectivos sus derechos en la dimensión antes descrita.

Esta perspectiva indica que la respuesta del Estado ha de estar compuesta por un conjunto de acciones, programas y mecanismos que aborden de manera integral la problemática de derechos humanos que representa la desaparición forzada para las víctimas y sus familiares, pero también para la sociedad donde tienen lugar este tipo de prácticas. Este abordaje contribuye a enfrentar seriamente el problema y a garantizar su no repetición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en desarrollo de la competencia otorgada y reconocida por los Estados, entre ellos Colombia, ha indicado que²³:

(...) el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho

23 Corte IDH, Caso 19 Comerciantes v. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 5 de julio de 2004, párr. 153 y 154.

a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad.

La práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad absoluta, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. (Destacado fuera del texto)

La exigencia al conjunto del Estado para cumplir los deberes de respeto, protección y garantía tiene explicación en la necesidad de generar las condiciones o escenario propicio que asegure jurídicamente la efectividad de los derechos y libertades reconocidos. El escenario o condiciones propicios solamente tienen lugar cuando existe una articulación, coherencia y armonía en el funcionamiento de los órganos a través de los cuales se manifiesta el poder del Estado. De hecho, la propia Constitución de Colombia establece como uno de los principios del funcionamiento de los poderes del Estado que: “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”²⁴. Este principio debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta Política.

²⁴ Artículo 113, Constitución Política de Colombia de 1991.



Diligencias varias en Pueblo Bello, corregimiento de Turbo, Antioquia.
EQUITAS, 2012.

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A NO SER VÍCTIMA DE DESAPARICIÓN FORZADA (DEBER DE PREVENCIÓN)

Antes de ahondar en los dispositivos legales y mecanismos de acción puestos en funcionamiento por el Estado para prevenir la desaparición forzada de personas, y establecer sus fortalezas y debilidades, es preciso acotar el concepto de prevención de la desaparición forzada que se toma en esta investigación.

En primer término es necesario aclarar que la prevención de graves violaciones a los derechos humanos es un deber de los Estados, incluido básicamente en todos los documentos e instrumentos de derechos humanos y hace parte del test de valoración de la responsabilidad de los Estados por parte de la jurisdicción internacional de protección.

En el Sistema Universal de Protección se formularon los *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*. En su título I se establece que corresponde a los Estados la “obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”²⁵. En el título siguiente, se

²⁵ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Resolución Apro-

indica que, en desarrollo de estas obligaciones, el Estado debe, entre otras acciones, “adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones”.

Es decir, la prevención tiene que ver con la responsabilidad que tiene el Estado de garantizar los derechos de las personas en un sentido positivo, respetándolos y promoviéndolos, pero también en un sentido negativo, previendo los riesgos y situaciones de vulnerabilidad que podrían impedir el ejercicio pleno de los derechos, para lo cual debe actuar oportunamente.

De hecho, el título IX del documento comentado da mayores luces sobre el tipo de medidas que permitirían a los Estados cumplir con este deber:

Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: *a*) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; *b*) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; *c*) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; *d*) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; *e*) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; *f*) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; *g*) La promoción de mecanismos destinados a prevenir,

bada el 16 de diciembre de 2005. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Esta estrecha relación entre garantías de no repetición, como medidas de dimensión social que hacen parte de lo que comprendería un proceso de reparación integral y prevención, cobra un sentido importante en contextos donde las violaciones a los derechos humanos continúan ocurriendo, pero es preciso evitar que vuelvan a suceder a futuro, como el escenario sobre el cual se hace esta investigación. Así, de implementarse de modo apropiado un proceso de reparación que tenga alcance social a través de las garantías de no repetición, se estaría previniendo que las mismas violaciones ocurrieran. Y, viceversa, de tomarse eficaces medidas de prevención, se estaría contribuyendo a que se viabilicen y afiancen las garantías de no repetición.

La *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada*²⁶ establece mecanismos de prevención especial para evitar la comisión de este delito sobre dos poblaciones, personas detenidas y menores de edad. La prevención acentuada frente a la población detenida se sustenta en que durante los primeros años de conocimiento del delito a nivel interno de los países y en el terreno internacional las víctimas eran personas que habían sido detenidas por agentes del Estado y de las que posteriormente no se volvía a tener noticia, siguiendo un modelo de detención-desaparición, especialmente en países con gobiernos autocráticos o en contextos de guerra interna o conflicto armado a gran escala.

La protección a menores de edad se fundamenta en la especial protección que se debe a esta población y en las prácticas recurrentes de raptó, apropiación y cambio de identidad a niños en el marco de estos modelos autocráticos y contextos de guerra interna o conflicto armado a gran escala.

²⁶ *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada* (2006). Organización de Naciones Unidas. Ratificada por Colombia en 2012.

Frente a la población detenida, el artículo 17 de la Convención proscribe la detención secreta, al tiempo que establece que el Estado siempre

(...) *c)* Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados; *d)* Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable; *e)* Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial (...).

Se remarca también la necesidad de implementar desde los Estados parte uno o varios registros de la población privada de su libertad, en los cuales conste, entre otra información relevante sobre:

(...) *a)* La identidad de la persona privada de libertad; *b)* El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad; *c)* La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta; *d)* La autoridad que controla la privación de libertad; *e)* El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar; *f)* Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad; *g)* En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida; *h)* El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

Mientras tanto, con relación a los menores de edad, el artículo 25 prescribe:

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente: *a)* La apropiación de niños so-

metidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada (...).

Asimismo, el artículo 23 establece mecanismos de prevención con el fin de evitar que la desaparición forzada sea cometida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado:

1. Cada Estado Parte velará porque la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;
- b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas; (...)

2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

Por su parte, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* incluye dentro de los compromisos de los Estados parte:

(...) a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención²⁷.

27 Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Aprobada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994. Ratificada por Colombia en 2001. Recuperada de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-6o.html>

Los artículos VIII y XI determinan los que podrían considerarse como mecanismos específicos de prevención frente a la desaparición forzada de personas. El artículo VIII dispone que “Los Estados Partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas”.

Y, finalmente, el artículo XI pone el énfasis, de nuevo, en la necesidad de proteger de manera especial a las personas privadas de su libertad, estableciendo que

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente; Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

Demarcado el alcance y contenido de la obligación de prevención que corresponde al Estado respecto a la protección de las personas frente a la desaparición forzada, describiremos los mecanismos estatales que dan una respuesta a este deber frente a la violación de derechos humanos que representa la desaparición forzada o que podrían contribuir al cumplimiento de esta obligación y a la protección de las personas.

2.1 EL SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN PARA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

De acuerdo con lo señalado por el director del Sistema de Alertas Tempranas²⁸, de todos los informes de riesgo y las notas de

28 *Ibíd.* Entrevista al Dr. Jorge Calero, Director del SAT.

seguimiento en las que aparezca el riesgo de desaparición forzada se envía una copia a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), para que haga su propio seguimiento y recomendaciones a la situación. Esto se debe a que no hay mecanismos normativos establecidos que regulen la articulación orgánica u operativa entre la Comisión de Búsqueda y el SAT²⁹.

En estos informes remitidos, según se indicó en la entrevista, lo frecuente es encontrar patrones comunes frente al riesgo de desaparición forzada en los análisis de contexto. Los actores que hacen presencia usualmente son los paramilitares o las Bandas Criminales (Babrim)³⁰. Los perfiles de las víctimas por lo general corresponden a líderes comunitarios, activistas o defensores de derechos humanos y, en otros casos, a personas estigmatizadas socialmente como los habitantes de calle, las personas con problemas de adicción y la población de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas e Intersexuales (LGBTI), entre otros.

Al revisar los lineamientos y recursos locales para hacer frente al riesgo, por lo general se encuentra que las estrategias de prevención del nivel nacional no han sido incorporadas por las autoridades locales a sus disposiciones de política (planes de gobierno). Esto, según el funcionario entrevistado, se debe a que los mandatarios locales tienen una lectura negativa de las medidas de prevención y las Alertas Tempranas, consideradas por algunos como un factor que desincentiva el comercio y el turismo en los lugares frente a los cuales se emite.

No obstante estas limitaciones, el SAT ha venido implementando jornadas de trabajo conjuntas con la CBPD para dar respuesta y hacer seguimiento a riesgos de desaparición forzada en las regiones. Ese ejercicio se ha realizado en ciudades como Barrancaber-

29 Esto aplica para los informes de riesgo coyunturales y estructurales, ya que la premura de los informes de riesgo inminente hace que sea imposible enviarlos en el momento a la Comisión.

30 Por cuanto su mandato habla expresamente de observar la dinámica de los Grupos Armados Ilegales, el SAT no puede referirse a situaciones de responsabilidad exclusiva de las Fuerzas Militares y de policía, siempre deben hacerlo desde sus interacciones con los actores armados, lo cual a juicio del entrevistado es una limitante para el análisis y la mitigación del riesgo.

meja y departamentos como el Cauca y a la fecha de cierre de este trabajo se tenía previsto hacerlo en el Quindío. Cuantitativamente, los informes de gestión del SAT³¹ muestran entre 2006 y 2011 el siguiente comportamiento con relación a la desaparición forzada:

Para el año 2006, de un total de 96 Informes de riesgo, la participación porcentual de la desaparición fue del 55%. Para el año 2007, para un total de 90 informes de riesgo, la participación porcentual de la desaparición fue del 62%. En 2008, de un total de 71 informes de riesgo, 21 incluyeron el riesgo de desaparición; mientras en 2009, 46 de los 66 informes se refirieron a la problemática. Para las vigencias 2010 y 2011 no se encontraron datos sobre el número de informes de riesgo que incluyeron riesgo de desaparición forzada.

El Boletín Temático Número 2 de octubre de 2004, del Observatorio del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario³², el cual evalúa al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas, muestra que del total de Informes de Riesgo emitidos por el SAT en 2003 y 2004, 64 y 69 respectivamente, el CIAT convirtió en Alertas Tempranas 30 para la primera vigencia y 15 para la segunda.

Por otra parte, durante la jornada de trabajo que se llevó a cabo con las organizaciones de familiares de personas desaparecidas hubo consenso en que, como está implementado en la actualidad, el SAT no ofrece mayores posibilidades de prevenir efectivamente la desaparición forzada. Se tomó como ejemplo el caso de Buenaventura, frente al cual el SAT ha emitido 1 informe con notas de seguimiento desde el año 2008 y donde la situación en materia de desaparición se ha tornado peor, en lugar de ser menos apremiante, pese a las recomendaciones y seguimientos del SAT y la CIAT³³. En este punto es importante destacar que la inclusión de la desaparición forzada dentro de las violaciones bajo análisis de los contextos de riesgo para la población es producto, tal como fue explicado por

31 Los informes fueron recuperados de http://www.defensoria.org.co/red/index.php?_item=110205&_secc=11&ts=2&hs=1102

32 Recuperado de http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/boletin_tematico/ciat.pdf

33 Relatoría mesa de trabajo número 6. Presentación del proyecto Dinámica de la desaparición forzada en Colombia 1970-2012. Diciembre 7 de 2012.

el director, de los cambios en las dinámicas de los actores armados, que han pasado de masacres a violaciones sobre miembros relevantes de las comunidades, homicidios selectivos, desapariciones forzadas, que producen un impacto colectivo de intimidación y riesgo, que trasciende a la víctima y su círculo familiar.

Una de las manifestaciones del director del SAT, hoy delegada de la Defensoría, Dr. Carlos Calero, fue el bajo impacto que generó la reducción de emisiones de alertas por parte de la CIAT, pues las recomendaciones que emite el SAT no son recibidas por los funcionarios locales como requerimientos apremiantes y persuasivos de una reacción pronta.

Debe tenerse presente que el origen del SAT estuvo referido al seguimiento del desplazamiento forzado y la prevención de riesgos de la población frente a este delito y que el sentido de su mandato es el seguimiento a la dinámica de los actores armados ilegales y el análisis de los riesgos que sus acciones puedan causar sobre poblaciones.

Los indicadores que manejan los analistas del SAT son al menos cinco: (i) la existencia de una disputa territorial entre actores armados ilegales, ya que, como se dijo, el SAT no realiza seguimiento a las dinámicas de los actores legales, no obstante que también son determinantes en la dinámica del conflicto armado del país, (ii) la profusión de amenazas de exterminio recíproco entre los actores, y de retaliaciones contra “sus bases sociales”, en los territorios de control más asentado de cada uno, (iii) Además de lo anterior, la utilización de mecanismos que generen temor y desequilibren el control social y territorial del enemigo, (iv) la focalización de objetivos civiles significativos o importantes para la comunidad que será atacada, (v) el aumento de los intereses económicos en disputa, provenientes de fuentes tanto legales como ilegales. El primero de los indicadores mencionados representa un obstáculo importante para que el SAT y sus mecanismos de acción puedan responder a las obligaciones del Estado en materia de prevención, pues excluye la verificación de uno de los actores que pueden estar comprometidos en la desaparición forzada de personas, como son los agentes del Estado, de conformidad con la normatividad internacional y el mismo ordenamiento penal interno.

La dificultad para identificar los factores que inciden en la ocurrencia de hechos de desaparición forzada puede explicar por

qué, pese a que en el año 2004 se formuló un informe de riesgo en el que se incluyó la desaparición forzada y 6 notas de seguimiento sucesivas hasta el año 2008 (cuando se formuló otro informe), no es posible establecer si estos informes y notas tuvieron un impacto real para mitigar el impacto del delito, en medio del aumento general de las cifras del mismo en el puerto de Buenaventura³⁴.

Esta situación parece plantear interrogantes en materia de política pública para hacer más eficiente la prevención de esta violación de derechos humanos. Con la información e indicadores con los que se cuenta hasta el momento no es posible responder preguntas como: ¿Las recomendaciones formuladas en el marco del Sistema han sido apropiadas? ¿Han sido implementadas por parte de las autoridades territoriales? ¿De qué manera se ha dado esta implementación? ¿Qué recomendaciones deben hacerse y cuáles removerse para que realmente las desapariciones se prevengan, y por ende, no se repitan?

Pese a todos los obstáculos que ha enfrentado para poder desarrollar su papel de prevención, el SAT constituye un acumulado importante de experiencia, de metodologías y dinámicas que han permitido reconocer un referente institucional de respuesta frente a situaciones de riesgo en las regiones. Sin embargo, para responder de manera eficaz a la prevención de la desaparición forzada pareciera requerir ajustes importantes de enfoque, de focalización, de criterios de análisis y de ampliación en el universo de actores generadores de riesgo en este tipo específico de violaciones de derechos humanos.

34 Para el periodo 2005-2008, según la fuente consultada, se produjo un aumento sostenido del número de homicidios y desapariciones forzadas, que pasaron de 25 en 2005, a 42 en 2006, 122 en 2007, para llegar a 182 en 2008.

2.2 LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL 2011-2014 DEL MINISTERIO DE DEFENSA COMO MECANISMO INAPROPIADO PARA LA PREVENCIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La política para la defensa de la libertad personal del Ministerio de Defensa debe circunscribirse a la Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad y la Política de Seguridad y Convivencia Ciudadana del gobierno de Juan Manuel Santos. Partiendo de una definición de la política pública orientada a la salvaguarda, no de poblaciones específicas, sino de un bien jurídico o derecho en sí mismo, “la libertad personal”, es posible observar que la misma trae aparejadas varias dificultades desde el punto de vista de la violación de derechos humanos y la desaparición forzada y sus víctimas.

En primera instancia, la política asume que al recoger bajo la categoría de delitos contra la libertad personal una diversidad de conductas responde adecuadamente a la protección de ese derecho. En aquella categoría se incluyen el secuestro, la extorsión, la desaparición forzada y la trata de personas. Aunque estos delitos efectivamente comprometen el derecho a la libertad personal, la obligación de protección de las víctimas frente a la desaparición forzada no se agota en acciones que están enfocadas abordar solamente la libertad personal. Ya se ha indicado que la desaparición forzada es una violación pluriofensiva de derechos y libertades de las personas que demanda un abordaje integral, no solo de los derechos comprometidos o en riesgo, sino también del conjunto de acciones que se articulan para alcanzar la finalidad de este grave crimen contra la humanidad. El enfoque de la formulación de esta política refuerza la invisibilización de la desaparición forzada como delito autónomo, con características específicas y necesidad de un tratamiento diferenciado de acuerdo con lo señalado por la ley 589 del 2000.

Esta invisibilidad de la desaparición forzada se ve agravada por el evidente peso que se da al secuestro dentro de la formulación de la política. Una clara muestra de este sesgo lo constituye el diagnóstico del que parte la formulación de la política, el cual asegura un antecedente de éxito en materia de defensa de la libertad personal tomando como punto de partida únicamente las acciones y logros conseguidos por el Estado en la lucha contra el secuestro:

(...) la evolución de la lucha contra el secuestro en Colombia es la historia de un éxito estratégico en la defensa de la libertad personal. En el 2000, Colombia era el país con mayor número de secuestros en el mundo con un total de 3.572, de los cuales 2.091 correspondían a la modalidad de extorsivo. Una década después, la cifra de secuestros en el país ha caído a 220 casos de los cuales solo 138 son extorsivos³⁵.

No obstante, el documento estima la existencia de 6 factores determinantes en el éxito de la lucha contra el secuestro, cuya trascendencia o posibilidad de extrapolación vale la pena evaluar para construir indicadores con relación a las acciones para hacer frente a la desaparición forzada: (i) Voluntad política, entendida como priorización del combate al delito por parte de sucesivos gobiernos del país; (ii) Desarrollo de política integral de largo plazo, que permitió abordar la problemática desde todas sus dimensiones e implementar acciones sostenidas en el tiempo y articuladas institucionalmente con indicadores para medir sus avances; (iii) Legislación favorable a la investigación y persecución penal de delito desde su autonomía y especificidades; (iv) Recursos financieros, técnicos y humanos garantizados y relevantes para hacerle frente al delito; (v) Cooperación ciudadana, fundamentada en la visibilización apropiada y la conciencia del común de la población sobre la existencia del delito y su gravedad; (vi) Fortalecimiento de la justicia, como una cualificación de las capacidades operativas y de coordinación interinstitucional para investigar y judicializar casos del delito³⁶.

Un segundo factor del documento que resulta importante destacar, porque refleja la perspectiva desde dónde se asume el delito de desaparición forzada y porque afecta una debida comprensión de la realidad de esta violación y, por ende, limita el impacto de la política en esta situación en concreto, consiste en que se señala como únicos responsables de cometer este delito a los grupos al margen de la ley y la criminalidad organizada:

35 Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. (2011). *Política Nacional de Defensa de la Libertad Personal 2011-2014*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, p.15.

36 *Ibíd.*, p. 27.

En Colombia, se presentan hechos de desaparición forzada desde la década de los ochenta, no obstante que en principio eran clasificados como secuestro hasta la expedición de la Ley 589 de 2000, en la que se tipifica ese delito. La desaparición forzada ha sido practicada por grupos criminales de toda índole y es un fenómeno cuya gravedad no se puede soslayar y debe ser atendida con el fin de que no exista ni un solo caso más³⁷.

La comprensión parcial de las fuentes de riesgo y de los actores comprometidos históricamente en la desaparición forzada de personas en Colombia, que descarta la vinculación de actores estatales en la comisión de este delito, implica no solo la negación de una responsabilidad que ha sido comprobada y evidenciada, tanto en tribunales internos como en instancias internacionales, sino el desconocimiento de la lucha histórica de los familiares y organizaciones de derechos humanos para denunciar y poner en evidencia esta situación. Esta percepción establece una seria barrera de diálogo con las víctimas de desaparición forzada en Colombia en la perspectiva de construir mecanismos y canales de protección efectivos que garanticen la no repetición de esta grave violación de derechos humanos.

Desde estos preceptos, la política formula como su objetivo general:

Garantizar el derecho fundamental a la libertad personal mediante la coordinación y sincronización de esfuerzos interinstitucionales que permitan enfrentar con eficacia todas las modalidades delictuales que la vulneran, así como desarrollar nuevas capacidades y concentrar esfuerzos para desarticular las organizaciones criminales responsables de secuestro, extorsión, trata de personas y desaparición forzada³⁸. Al tiempo que señala 5 ejes estratégicos: Prevención, Disuasión, Desarticulación, Judicialización y Asistencia³⁹.

En el presente acápite nos ocuparemos de los ejes relacionados con la prevención y la disuasión.

37 *Ibíd.*, p. 42.

38 *Ibíd.*, p. 46.

39 Este componente comprende únicamente los desarrollos de la ley 986, cuyos contenidos se desplegaron de manera efectiva en el apartado “Panorama de inasistencia y desprotección para las víctimas de desaparición forzada”.

Contra la desaparición forzada se señala como objetivo en materia de prevención “Evitar la comisión de nuevos casos de desaparición forzada”, y para su cumplimiento se proponen al menos tres acciones⁴⁰: La primera de ellas, combinar la intensificación de las acciones contra los actores ilegales que han practicado la desaparición forzada con la generación de programas de prevención con las poblaciones vulnerables que pueden ser victimizadas bajo esta modalidad, con el fin de crear condiciones de seguridad que hagan más costoso para los perpetradores llevar a cabo la desaparición. La segunda, apoyar la realización de las investigaciones y trabajos técnicos necesarios para obtener la cifra total de víctimas de desaparición forzada, con el fin de hacer posible la evaluación y la realización de ajustes a los diseños de política pública para enfrentar este delito. Y, la tercera, con un carácter más específico, fundada sobre las bases del marco jurídico diseñado y aplicable para hacerle frente a este delito:

Robustecer la capacidad de respuesta frente a requerimientos de jueces y fiscales, en aplicación del mecanismo de Búsqueda Urgente, consagrado en la ley 971 de 2005 y objeto de la directiva 006 del Ministerio de Defensa y 007 de 2011 de la Policía Nacional, como un recurso eficaz y de inmediata ejecución frente a posibles casos de desaparición forzada⁴¹.

El eje de disuasión se propone reforzar las capacidades institucionales para poder capturar, judicializar y condenar a los responsables de cometer delitos contra la libertad personal, como mecanismo ejemplarizante para desincentivar la comisión de los mismos. Frente a la desaparición forzada específicamente no se plantea un objetivo, por lo que se entiende que podría ser el mismo que el de las medidas de prevención. Sin embargo, sí se proponen medidas⁴².

40 Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. (2011). Política Nacional de Defensa de la Libertad Personal 2011-2014. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, p. 67.

41 *Ibíd.*

42 *Ibíd.*

En primer lugar, buscar la articulación armoniosa de todas las entidades que conocen e intervienen en casos de desaparición forzada y que hacen parte del Consejo Nacional Antisecuestro (Conase), con el fin de lograr resultados óptimos en el cumplimiento de sus funciones de prevención. En este mismo sentido se propone proporcionar recursos humanos y técnicos a la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados de la Fiscalía General de la Nación, como ente encargado de dar respuesta desde lo judicial a este delito de manera focalizada.

Puede concluirse que la política formulada por el Ministerio de Defensa desconoce elementos fundamentales de origen de la desaparición forzada que restringen las posibilidades de cumplir con las obligaciones de protección y garantía de los derechos de las personas contra la desaparición forzada. Además, esa política mantiene el abordaje prioritario del secuestro, delito que aunque es grave tiene características diferentes a las que particularizan la desaparición forzada, por lo cual, como hasta ahora, tornará la respuesta del Estado ineficaz para hacerle frente a esta violación de derechos humanos.

Adicionalmente, la formulación teórica de una política antisecuestro que incluye la desaparición forzada como uno de los delitos que afecta la libertad personal omite completamente el marco normativo y los mecanismos de protección que han sido desarrollados para hacer frente de modo específico a la desaparición forzada y concretamente para prevenir su ocurrencia.

En consecuencia, es posible afirmar que la Política para la Defensa de la Libertad Personal del Ministerio de Defensa Nacional 2011-2014 no resulta ser una herramienta efectiva y apropiada para prevenir la desaparición forzada.



Reunión de plenaria de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.
Archivo de fotos CBPD.

3

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS FORZADAMENTE

Se ha descrito que uno de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares es la búsqueda y determinación del paradero de las personas desaparecidas. El Estado tiene el deber de desarrollar todas sus posibilidades para ofrecer los mecanismos apropiados y eficaces que contribuyan a prevenir que se consuma la finalidad de la desaparición forzada o que, en todo caso, se determine el paradero de la persona o de sus restos para que sean entregados a sus seres queridos de manera que cesen los graves efectos que la incertidumbre sobre lo ocurrido tiene sobre la vida de las familias del desaparecido.

Frente a este aspecto se ha procurado identificar, analizar y sistematizar el conjunto de acciones que el Estado colombiano ha desplegado para hacer frente a la desaparición forzada desde 1970 hasta 2012. Antes de la promulgación de la ley 589 de 2000 no existía normatividad focalizada en la búsqueda de personas desaparecidas. Sólo desde la entrada en vigencia de dicha disposición normativa se crean herramientas para afrontar esta problemática.

3.1 INEXISTENCIA DE UN MECANISMO EFECTIVO Y ADECUADO PARA BUSCAR A LOS DESAPARECIDOS FORZADAMENTE (1970 – 2000)

La omisión del Estado en el establecimiento de acciones o mecanismos para buscar a personas víctimas de desaparición forzada

contrastaba con la expedición de leyes y decretos que tenían el efecto de favorecer la práctica de la desaparición forzada. Sin embargo, el Estado conocía no sólo la existencia de esta violación de derechos humanos, sino que estaba obligado al respeto y a garantizar la protección de los derechos y libertades de los asociados, lo cual indicaría una suerte de permisividad o tolerancia frente a tales hechos.

Sobre el derecho a la libertad personal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de su primera visita a Colombia, destacó⁴³:

1. A partir del 2 de enero de 1979 el Gobierno de Colombia dio comienzo a la aplicación de los párrafos 2º y 3º del artículo 28 de la Constitución Nacional:

“Art. 28. Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

“Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del gobierno y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

“Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley”.

43 OEA/Ser.L/V/II.53. doc. 22, 30 junio 1981

2. En virtud de la aplicación del artículo 28 constitucional, el Gobierno de Colombia ha procedido a detener a numerosas personas como sospechosas de “perturbar el orden público”.

(...)Es evidente que Colombia, a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se comprometió “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículo 1º). Igualmente se comprometió a adoptar, “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2).

Si hasta ahora el Gobierno de Colombia no ha adoptado, tal como lo establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos en vigor, “las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debería, cuando menos abstenerse de aplicar los párrafos 2º y 3º del artículo 28 de la Constitución Nacional por ser su aplicación manifiestamente violatoria del “Pacto de San José”.

Ciertamente el Gobierno de Colombia no puede, sin incurrir en violación al principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, dar aplicación a los párrafos 2º y 3º de la Constitución Nacional sobre aprehensión y retención de las personas “contra quienes haya indicios de que atentan contra la paz pública” por cuanto con ello se violan los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, en varios informes anuales desde 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registró información sobre las violaciones de derechos humanos en Colombia e insistió en recomendar al Estado la tipificación del delito de desaparición forzada⁴⁴.

No obstante, durante este periodo previo a la creación de herramientas dirigidas a la búsqueda de personas desaparecidas forzadamente se podía hacer uso del habeas corpus como mecanismo para procurar el restablecimiento del derecho de la libertad de las personas, claro está con las limitaciones que la figura por su naturaleza representaba. Por un lado, la utilización del habeas corpus suponía por lo menos un conocimiento indiciario del paradero de la persona privada de la libertad y, por otro lado, el mecanismo únicamente podía ser activado ante la privación hecha por un agente del Estado.

3.1.1 El habeas corpus

Debido a que uno de los derechos que se agravia de manera inmediata con la desaparición forzada de las personas es la libertad personal, los mecanismos que tiendan a determinar el paradero de la persona y a restablecer prontamente su libertad son los que resultan ser eficaces para la debida protección de las personas⁴⁵. Por eso nos referiremos al recurso de habeas corpus.

La Constitución de 1886 estableció, en su artículo 23, que: “Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud

⁴⁴ OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17 febrero 1995; OEA/Ser. L/V/II.95, Doc. 7 rev. 14 marzo 1997.

⁴⁵ A ese respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de excepciones preliminares dentro del caso que se viene refiriendo, señaló: “La Corte ha decidido anteriormente que, según el objeto y fin de la Convención, de acuerdo con una interpretación del artículo 46.1.a) de la misma, el recurso adecuado tratándose de la denuncia de desaparición forzada de personas sería normalmente el de exhibición personal o hábeas corpus, ya que en estos casos es urgente la actuación de las autoridades y por tal motivo “la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el [recurso] adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad”. Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 64.

de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes”.

Sin embargo, como se ha dicho, en el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución de 1886 se establece que

...esta disposición⁴⁶ no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, mediante orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Esta excepción, constitucional, se reitera, limita seriamente las posibilidades de protección que pudiera brindar el habeas corpus frente a la arbitrariedad de las autoridades, toda vez que la vulneración a la libertad podía darse y ser justificada mediante dictámenes ministeriales.

Las relativizaciones en la eficacia de los mecanismos de garantía o protección a partir de las mismas normas constitucionales, unida a la permanencia de estados de sitio constitucionalmente previstos, generaron un clima de desprotección para las personas en sus derechos y libertades, pero también de pocos límites o controles al ejercicio del poder. Los contextos jurídicos y políticos descritos son justamente los escenarios donde se ha ubicado históricamente la desaparición forzada como un crimen de Estado.

A partir del decreto presidencial 1358 de 1964, se reglamentó la figura del habeas corpus, estableciéndose los siguientes parámetros para su aplicabilidad: (i) el funcionario competente para conocerlo era el juez municipal; (ii) sólo se confería de haber pasado por lo menos 48 horas privado de la libertad; (iii) podía ser solicitado por el agraviado, cualquier persona y el ministerio público; (iv) el juez debía resolver el recurso dentro de las 24 horas siguientes de haber recibido la solicitud y, (vi) era inoperante ante la concurrencia de las circunstancias del artículo 28 constitucional.

Mediante la expedición del decreto ley 409 de 1971, Código de Procedimiento Penal, se reguló la figura del habeas corpus desde el

⁴⁶ Se refiere al principio de legalidad.

derecho penal. Aquí se conservaron los elementos consagrados en el decreto 1358 de 1964 y se adicionaron cambios. Por un lado, se constituyó como inimpugnable el auto que decidía el habeas corpus y a pesar de que continuó con la condicionante del artículo 28 constitucional, se permitió la aplicación de la figura cuando desaparezcan las condiciones allí descritas.

Con la entrada en vigencia del decreto 50 de 1987, Código de Procedimiento Penal, se continuó con el desarrollo del habeas corpus. El artículo 454 estableció: "...procede en amparo de la libertad personal contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que tienda a restringirla". Igualmente, se amplió la competencia para que cualquier juez penal, del lugar donde se invocaran los hechos, tuviera conocimiento sobre el mismo. También se previó garantizarle a las personas puestas en libertad no ser afectadas con medidas privativas de ésta, mientras no se les hubieran restaurado plenamente las garantías quebrantadas.

A pesar de que no se hacía relación al artículo 28 de la Constitución de 1886, se entendía que el mismo seguía incólume, porque pese a que el artículo 454 indicaba que procedía el amparo de la libertad personal contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que tendiera a restringirla, se debía entender que la privación de la libertad dada con apego al artículo 28 no era arbitraria.

Sobre las condiciones en que operaba el habeas corpus, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el primer caso decidido sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano, estableció⁴⁷:

En este caso está demostrado que María Nodelia Parra Rodríguez, en su calidad de compañera de Isidro Caballero Delgado, interpuso el 10 de febrero de 1989, recurso de hábeas corpus ante la Juez Primero Superior del Distrito de Bucaramanga, por la desaparición de la víctima que junto con una "joven CARMEN" habrían sido detenidos indebidamente por autoridades militares. La Juez, como aparece en el expediente respectivo, no sólo solicitó información sobre el particular a las entidades del Estado

47 Corte IDH, Caso Caballero y Santana v. Colombia, sentencia de excepciones preliminares, 21 de enero de 1994, párr. 65.

donde una persona puede estar detenida por diversas causas, a saber: a la Cárcel Modelo de dicha ciudad, a la Policía Judicial y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sino que también se dirigió personalmente a la Quinta Brigada, donde según la peticionaria se encontraban los detenidos, lo que significa que la Juez, de acuerdo con las finalidades del hábeas corpus, hizo lo que estaba a su alcance para localizar a los presuntos detenidos. Como todas estas autoridades informaron que dichas personas no se encontraban en esas dependencias ni existían órdenes de aprehensión o sentencias condenatorias, la Juez, en la misma fecha de la interposición del recurso, es decir, con gran celeridad en la tramitación, declaró improcedente la instancia, por considerar que no se había demostrado que Isidro Caballero hubiese sido privado de su libertad. (Destacado fuera del texto).

Lo analizado por la Corte indica claramente que el objetivo establecido para el habeas corpus no correspondía a la búsqueda de las personas desaparecidas forzadamente. El habeas corpus tenía como propósito restablecer el derecho a la libertad de las personas frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades en el marco del ejercicio de sus funciones públicas. Esta caracterización imponía como presupuesto para la procedencia de la protección conocer qué autoridad había ordenado la detención y el lugar a donde podría haber sido conducida la persona detenida. Esta información, por la naturaleza del delito de desaparición forzada de personas, no estaba disponible y por ello se tornaba inoperante el mecanismo de protección para las personas en esta situación⁴⁸.

48 Durante su intervención ante la Corte Interamericana en este caso y respecto al limitado alcance del entonces recurso de habeas corpus, el Estado colombiano señaló: “Que si bien esta afirmación es acertada, es parte de una noción de hábeas corpus mucho más amplia que la establecida en la legislación colombiana, en la que no se despliega una actividad encaminada propiamente a establecer el paradero de la persona privada de la libertad, sino que se parte del conocimiento del lugar de retención y de las autoridades comprometidas en la violación de los derechos constitucionales y legales. En caso contrario, otras son las vías procesales idóneas para investigar la ilegal privación de la libertad y restablecer el derecho vulnerado, o en su caso, para sancionar a los responsables y determinar las indemnizaciones a que hubiere lugar”. Corte IDH, sentencia de excepciones preliminares, 21 de enero de 1994, párr. 56.

Entre 1970 y 1991, no se contemplaron estructuras ni herramientas institucionales diseñadas para direccionar la investigación de casos de desaparición forzada. Los mecanismos establecidos para la protección del derecho a la libertad de las personas estuvieron dirigidos a enfrentar otro tipo de delitos, entre ellos, el secuestro.

Por lo tanto, estas acciones desarrolladas para contrarrestar otro tipo de situaciones no podían tener eficacia para la protección de los derechos de las personas frente a la desaparición forzada. Por el contrario, contribuyeron a la invisibilidad de la problemática y la consiguiente desprotección de las víctimas. Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación no fueron satisfechas con estas herramientas, por carecer claramente de especificidad frente al tema en concreto.

A ese respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Tarcisio Medina Charry, estudiante de literatura de la Universidad Surcolombiana en Neiva, cuya desaparición tuvo lugar a manos de miembros de la Policía Nacional cuando distribuía el periódico *Voz*, el 19 de febrero de 1988, evaluó los mecanismos jurídicos existentes en los siguientes términos⁴⁹:

En primer término, el Estado no estableció la estructura legal necesaria que procurase evitar eficazmente la desaparición del Sr. Medina y las numerosas violaciones de derechos resultantes de esa desaparición. En consecuencia, el Estado ha infringido el artículo 2 y el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención.

Específicamente, el hecho de que la legislación de Colombia no contemple el delito de desaparición forzada ni un medio jurídico alternativo demuestra que el Estado no tiene en cuenta ni es capaz de perseguir esta violación particularmente grave de los derechos humanos. Al no tipificar como delito penal la desaparición forzada de personas, el Estado ha desaprovechado la oportunidad de pronunciarse y de censurar debidamente un crimen

49 CIDH, Informe N° 3/98, Caso 11.221, Tarcisio Medina Charry, 7 de abril de 1998, párrs. 107 a 113.

tan horrendo. El Estado tampoco ha tipificado sanciones penales específicas que respondan a las características particulares de las desapariciones forzadas y que sirvan de disuasión de la comisión de este delito. En consecuencia, el Estado no ha establecido un sistema legal que funcione apropiadamente para prevenir desapariciones forzadas como la del presente caso.

El Estado colombiano tampoco ha procurado un recurso de habeas corpus que funcione rápida y eficazmente, ni otro similar para proteger a las personas desaparecidas tan pronto como se sepa de su desaparición. De haberlo hecho, el Estado podría evitar algunas de las violaciones de derechos resultantes de desapariciones no confrontadas. La inacción del Estado en este sentido hace que no puedan evitarse las diversas violaciones que suelen acompañar a las desapariciones forzadas, como es una probable ejecución extrajudicial. En el presente caso, la falta de medios expeditivos de protección judicial causaron que el Sr. Medina quedase abandonado a su suerte en tanto que desaparecido. El Estado, por consiguiente, no ha obrado de manera apropiada para prevenir las diversas violaciones de derechos que a juicio de la Comisión fueron perpetradas en este caso como resultado de la desaparición.

En segundo lugar, el Estado no ha cumplido con su deber de investigar y castigar a los culpables y de indemnizar en relación con las violaciones de derechos padecidas por el Sr. Medina. En sus conclusiones relativas a los artículos 8 y 25 de la Convención, la Comisión ha determinado que las actuaciones penales llevadas a cabo en el presente caso no han sido ni oportunas ni completas. La Comisión ha llegado asimismo a la conclusión de que esas actuaciones no dieron la debida oportunidad a las personas afectadas de ser oídas y de obtener acceso a recursos eficaces. En consecuencia esas actuaciones fracasaron en el propósito de someter a la justicia a los responsables de la desaparición del Sr. Medina. Por consiguiente, el Estado ha incumplido sus obligaciones con arreglo al párrafo 1) del artículo 1 de usar todos los medios a su alcance para emprender una investigación efectiva y castigar a los responsables de las violaciones de los derechos del Sr. Medina.

La Comisión llegó a una conclusión adicional, en su análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención, en el sentido de que el Estado no ha adoptado todos los medios a su alcance para sancionar la desaparición objeto de este caso de manera que reflejara la naturaleza de la violación cometida y que fuera proporcional a ella, debido nuevamente al hecho de que no se ha tipificado el crimen de la desaparición forzada en la ley interna. El Estado es, pues, responsable de haber infringido el artículo 2 de la Convención por no haber adoptado la debida legislación u otras medidas internas que le permitieran cumplir con su deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención mediante la debida investigación de la desaparición del Sr. Medina y la sanción de los responsables.

La Comisión señala, además, que en los casos de desaparición, “el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran los restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance” como parte de su deber de investigación. De los antecedentes sometidos a la Comisión nada indica que en este caso el Estado haya informado a los familiares del Sr. Medina de la suerte que éste haya corrido ni que haya efectuado investigaciones necesarias para determinar esa suerte o ubicar sus restos.

El deber de investigar los hechos en un caso de desaparición “subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida”. El Estado colombiano no ha quedado exonerado de su obligación de investigar y develar totalmente las circunstancias de la desaparición del Sr. Medina y de procesar a todos los responsables de los delitos de que fuera víctima.

3.2. INCORPORACIÓN DE MECANISMOS JURÍDICOS E INSTITUCIONALES QUE CONTRIBUYEN A LA BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS (2000 – 2012)

3.2.1. El Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU) (artículo 13 ley 589 de 2000)

El MBU constituye uno de los dispositivos encaminados a brindar protección inmediata a las personas por parte de las autoridades cuando se presume que se encuentra en situación de desaparición forzada. El artículo 13 de la ley 589 de 2000, en concordancia con lo desarrollado en la ley estatutaria 971 de 2005 que lo reglamentó⁵⁰, le confiere a esta herramienta jurídica de protección al menos cuatro características fundamentales: 1. Puede ser activado por cualquier persona o autoridad estatal cuando no se tenga noticia sobre el paradero de una persona; 2. Su desarrollo está a cargo de cualquier autoridad judicial, vale decir, fiscales o jueces; 3. Las autoridades judiciales tienen la obligación de emprender de manera inmediata las acciones necesarias para la determinación del paradero de la persona, tanto en dependencias públicas, como en lugares privados; 4. Por lo anterior los funcionarios judiciales no requieren de reparto o recibo físico de la solicitud para adelantar las diligencias dentro de su jurisdicción, o al momento de solicitar o recibir la colaboración de las autoridades de lugares diferentes a esta donde deba adelantarse la búsqueda.

El MBU tiene sentido de prevención, en cuanto está dirigido a encontrar oportunamente a la persona desaparecida, una vez han tenido lugar las primeras dos acciones que comprende el delito (la privación de la libertad y el ocultamiento del paradero de la persona). La oportuna intervención pretende impedir la consumación de la conducta que se podría entender con la sustracción del amparo de la ley. Una acción oportuna, exhaustiva o diligente, como se reglamenta en la ley 971 de 2005, tendría la potencialidad de

⁵⁰ *Diario Oficial* número 45.970.

incrementar las posibilidades de hallar a la persona con vida, con lo cual se protegen sus derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales.

La dimensión jurídica de protección del MBU como herramienta para la búsqueda de los desaparecidos tiene dos escenarios: el inmediato a su desaparición, que busca tener un impacto preventivo frente a desaparición y el escenario mediato, que corresponde a la activación luego de haber transcurrido algún tiempo desde que no se volvió a saber sobre el paradero de la persona, con el fin de recuperar los restos y entregarlos a sus familias. Esta última finalidad estaría más en el plano de la satisfacción de los derechos a la verdad y la reparación de los familiares.

Es importante destacar algunos aspectos que describen la capacidad preventiva del MBU frente a la desaparición forzada de personas que fueron desarrollados en la ley estatutaria 971 de 2005. De una parte, se define como “un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas.”⁵¹ Esta caracterización del mecanismo indica que tiene efectos inmediatos y debe ser impulsado por cualquier persona o autoridad cuando tenga conocimiento que una persona puede estar en situación de desaparición forzada.

La naturaleza fundamental de los derechos que se buscan proteger y garantizar a través del MBU impone una respuesta del Estado ágil, inmediata, efectiva y eficaz. Por ello no está sometido a ninguna formalidad, onerosidad⁵² o agotamientos previos de tiempos⁵³ o de requerimientos⁵⁴. De hecho, en la misma normatividad se diferencia el carácter específico y diferenciado del mecanismo, en cuanto a sus objetivos, de otros mecanismos que aunque están

51 Artículo 1 de la ley 971 de 2005.

52 Artículo 2 de la ley 971 de 2005: “Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen”.

53 Artículo 6 de la ley 971 de 2005: “Procedencia. La solicitud para que el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida”.

54 En el artículo 5, en que se describe el trámite que debe darse, se indica que la solicitud de activación del MBU no se someterá a ningún trámite de reparto por lo que debe impulsarse por quien lo reciba de manera inmediata.

relacionados con la respuesta del Estado frente al mismo hecho, tienen otros objetivos y otros procedimientos, como el habeas corpus y la investigación penal. En efecto, en el artículo 1 se explicita: “En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho”.

La normatividad específica que reglamentó el MBU define los canales, mecanismos, instancias y procedimientos a través de los cuales las personas pueden acceder a la protección y garantía establecida en esta figura jurídica. Ello contribuye a facilitar el acceso de las familias de las víctimas a la protección en el sentido de que se determinan la forma, las condiciones y los derechos que tienen en su ejercicio, pero también impone a las autoridades un conjunto de responsabilidades y criterios de respuesta efectiva frente a la desaparición forzada de personas.

En la perspectiva de que la búsqueda que se activa a través del procedimiento comentado implica la inspección o revisión de instalaciones oficiales o el acceso a información en poder de diversas instancias estatales, la normatividad describe las facultades que competen a quien se encuentre a cargo de la activación del MBU y los deberes que tienen los funcionarios públicos de facilitar el desarrollo de las acciones de búsqueda urgente. Así, dentro de las facultades se incluye requerir el apoyo de la fuerza pública, los funcionarios del ministerio público y demás miembros de instituciones que pudiesen tener información sobre el paradero de la persona que ha desaparecido (como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario). Sobre esto se han emitido dentro de la Procuraduría General de la Nación y de la Fuerza Pública (ejército y policía nacional) directrices que posteriormente se analizarán.

También se atribuye la facultad de realizar visitas e inspecciones a los lugares, tanto públicos y oficiales (bases militares, estaciones de policía, cárceles, entre otros), como lugares privados donde posiblemente se encuentre la víctima. De tal manera que si las locaciones están fuera de su jurisdicción, se pueda comisionar de forma expedita, incluso por vía telefónica, a la autoridad que la tenga en la zona donde se tiene noticia puede encontrarse la persona desaparecida. Las personas que solicitan la activación del me-

canismo puede hacer sugerencias sobre lugares clave en los cuales es necesario buscar a los desaparecidos.

Finalmente, la ley establece que los familiares de las víctimas, los peticionarios, la CBPD y otras comisiones de derechos humanos tienen derecho a conocer qué diligencias se han efectuado en el marco de la búsqueda y, en el caso de éstas últimas instituciones, también podrán solicitar informes sobre la manera en que se están realizando las investigaciones de los casos en los cuales se ha solicitado la activación⁵⁵.

Sobre la participación de los familiares de las víctimas en las labores de búsqueda, el artículo 15 prevé que:

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten. PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

Sin embargo, es importante recordar que dentro del marco conceptual, de conformidad con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, debe procurarse la participación de los familiares de las víctimas dentro de las actividades de búsqueda.

A partir de octubre de 2006⁵⁶ y con la elaboración de la CBPD de un Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas el MBU se incorporó como una de las actividades a desarrollar du-

⁵⁵ Tomado de: Informe número II del Componente VI. Balance de la Acción del estado frente a la desaparición forzada. Noviembre de 2012, p. 32-34.

⁵⁶ Según el Informe 2010 de la Comisión Nacional de Búsqueda, el PNB fue aprobado por la Comisión en la Sesión Extraordinaria No. 119 del 3 de octubre de 2006, p. 61.

rante la fase 2, o de análisis y verificación de la información. Con ello, el MBU como herramienta de prevención se convierte en la puerta de entrada para una serie de acciones de búsqueda, identificación, entrega de restos y acompañamiento institucional.

Frente a los desarrollos de normativas internas en cada una de estas instancias con el fin de viabilizar la implementación del MBU, es necesario mencionar las siguientes directivas y resoluciones, que aclaran sus funciones al respecto:

Algunas autoridades han emitido pronunciamientos más o menos formales mediante los cuales han precisado el alcance de su contribución al desarrollo del mecanismo de búsqueda, que es importante mencionar, aunque su real impacto sobre la eficacia del mecanismo no pueda establecerse por ausencia de análisis o seguimiento a su implementación.

3.2.1.1. Procuraduría General de la Nación

Este organismo de control, a quien se otorga dentro del conjunto de normas que regulan el MBU un papel central de garantía y observancia para que cumpla con la función para el que está establecido, así como para el efectivo acceso de las víctimas y sus familiares a la protección debida, ha emitido algunas directrices.

Resolución 050 del 26 de febrero de 2009, mediante la cual se “regulan las funciones preventivas, disciplinarias y de intervención judicial del Ministerio Público en materia de desaparición forzada de personas.” El Procurador General regula la actuación de los funcionarios del Ministerio Público remarcando el deber de impulso de las investigaciones penales por desaparición forzada; la participación activa en los procedimientos de mecanismos de búsqueda y la determinación en la solicitud de investigaciones disciplinarias y penales cuando los funcionarios se nieguen a recibir y dar curso a este mecanismo, como también a quien lo obstaculice. En este documento también se recuerdan las funciones en materia de apoyo a las víctimas de desaparición forzada y sus familias, como en el desarrollo del Plan Nacional de Búsqueda. Resulta muy interesante el especial énfasis que se hace en que la actuación de los funcionarios debe estar enmarcada en

una “estrategia de coordinación” en procura de “retroalimentarse permanentemente y así contribuir a la eficacia debida”⁵⁷. En general, el documento constituye una directriz más o menos integral de las obligaciones que competen al Ministerio Público en el marco de sus funciones disciplinarias, judiciales y de apoyo a las labores que se ejecuten en el marco del funcionamiento de los mecanismos de protección de las personas frente a la desaparición forzada.

Posteriormente, el Procurador emitió la **Resolución 033 del 23 de febrero de 2011**, por medio de la cual “adopta la ruta de actuación del Mecanismo de Búsqueda Urgente a todos los funcionarios del Ministerio Público”. La resolución establece una ruta única para la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales y distritales.

Se trata de una iniciativa de coordinación institucional a nivel del Ministerio Público, que puede contribuir a la apropiación de los mecanismos, un mayor seguimiento a su observancia y la facilitación en la labor de asesoramiento y apoyo a las víctimas. Estos son aspectos importantes cuando se evalúa la eficacia de las acciones y la capacidad de prevención que puedan tener estos mecanismos. Del mismo modo, podría hacer frente a una crítica generalizada en la indagación realizada sobre el desarrollo de las acciones del Estado y es el impacto que tiene la falta de coordinación institucional en la poca eficacia de los mecanismos establecidos.

Hasta el momento desconocemos cuáles han sido los desarrollos específicos de estas directrices y los resultados concretos o impacto que han alcanzado en la eficacia de los mecanismos de prevención. Cuando se indagó con funcionarios de la Procuraduría sobre este punto, ellos no contaban con instrumentos que les permitieran medir el impacto de las acciones emprendidas.

3.2.1.2. Fuerza Pública

La Fuerza Pública, constituida por el ejército y la policía, en los términos previstos en el artículo 216 de la Constitución Política,

57 Artículo 2 de la Resolución 050 de 2009 de la Procuraduría General de la Nación.

ha desarrollado varias acciones que contribuyen al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 971 de 2005. En adelante se describirán los documentos emitidos por el Ministerio de Defensa, instancia máxima dentro de la estructura de la fuerza pública, las fuerzas militares y la policía nacional. Para ello seguiremos un criterio cronológico.

3.2.1.2.1. Fuerzas Militares

El Comando General de las Fuerzas Militares emitió la **circu- lar 7692**⁵⁸, dirigida al Comandante del Ejército Nacional sobre el Mecanismo de Búsqueda Urgente. Específicamente le solicitó impartir instrucciones a todos los niveles de mando, con el fin de:

1. Capacitar al personal de Oficiales, Suboficiales, Civiles y Soldados sobre la legislación nacional e internacional respecto al delito de desaparición forzada de personas y sobre la ley reglamentaria del Mecanismo de Búsqueda Urgente (Ley 971 del 14 de junio de 2005)
2. Impartir las instrucciones necesarias para facilitar el acceso en instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias a los servidores públicos que en desarrollo de un Mecanismo de Búsqueda Urgente, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el Mecanismo.
3. Exhortar a todo el personal a colaborar con el eficaz desarrollo del Mecanismo de Búsqueda Urgente e informar que el servidor público que injustificadamente niegue dicha colaboración incurrirá en falta gravísima.

⁵⁸ CGFM-ING-DH-DIH-725 del 21 de septiembre de 2005

4. Verificar los archivos de personas capturadas y/o retenidas en caso de que la autoridad que conozca del Mecanismo de Búsqueda requiera información sobre el posible paradero de la persona o personas que se presumen desaparecidas, y suministrar dicha información oportunamente.
5. Informar a este Comando las acciones surtidas para dar cabal cumplimiento a esta Circular.

La circular 7692 busca una coordinación de alto nivel dentro de la institución con el fin de facilitar uno de los mecanismos de prevención de la desaparición forzada, como es la facilitación para la búsqueda de las personas en centros militares. Llama la atención que la circular advierte que se incurriría en “falta gravísima” si se incurre en una conducta contraria a lo allí requerido. No se tiene claro hasta dónde esta manifestación tiene la capacidad de producir consecuencias, en la medida en que las conductas y sanciones disciplinarias tendrían que tipificarse a través de los mecanismos legales establecidos (códigos), que garanticen el debido proceso a quien sea objeto de una investigación. Tampoco conocemos hasta este momento cuáles han sido los resultados que dicha circular ha producido dentro de las instalaciones militares.

3.2.1.2.2. Ministerio de Defensa

Directiva Permanente 06⁵⁹, mediante la cual se emiten “Instrucciones para apoyar las investigaciones por desaparición forzada de personas y la ejecución del Mecanismo de Búsqueda Urgente, así como para prevenir el delito de desaparición forzada de personas”. Esta directiva se dirige al Comandante General de las Fuerzas Militares y al Director General de la Policía. En esta directiva se establecen responsabilidades específicas a la Dirección General de la Policía, el Comando General de las Fuerzas Milita-

⁵⁹ Directiva permanente 06, Ministerio de Defensa Nacional, 6 de abril de 2006.

res, al Viceministerio de Asuntos Políticos y Temática Internacional, con el fin de⁶⁰:

Atender en forma prioritaria las solicitudes de las autoridades judiciales para el desarrollo del Mecanismo de Búsqueda Urgente o la investigación del delito de desaparición forzada de personas, así como de los procedimientos técnico-científicos que deban adelantarse dentro de ellos.

Tomar las medidas necesarias que garanticen el desplazamiento de las autoridades judiciales a los sitios en donde deban realizarse las diligencias y la práctica de las pruebas ordenadas

Al Viceministerio de Asuntos Políticos y Temática Internacional le fue asignado el seguimiento al cumplimiento de la directiva. Sin embargo, no se señalan los periodos, las personas o cargos concretos responsables, ni los procedimientos para llevar a cabo dicho seguimiento.

Además, en la misma directiva se establecen como misiones particulares del Comando General de las Fuerzas militares y de la Dirección General de la Policía Nacional las siguientes:

Impart[ir] instrucciones a los Comandos de Fuerzas para que todos los niveles del mando [para dar] prioridad a las solicitudes efectuadas por autoridades judiciales dentro de investigaciones por el delito de desaparición forzada o el desarrollo del Mecanismo de Búsqueda Urgente, en los términos del numeral 3 del artículo 7 de la ley 971 de 2005, que dispone como facultad de las autoridades judiciales requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial, para practicar las diligencias tendientes a localizar a la persona desaparecida y obtener su liberación, apoyo que no podrán negar, en ningún caso, las autoridades requeridas. Para este efecto, una vez recibida la solicitud, dispondrán los medios necesarios para facilitar

60 Ministerio de Defensa Nacional, *Directivas de Derechos Humanos*, p. 33.

la seguridad en la jurisdicción de su competencia a la cual deba desplazarse la autoridad judicial⁶¹.

3.2.1.2.3. Policía Nacional

La Dirección General de la Policía emitió la **directiva administrativa permanente 0007**⁶², en la cual impartió “instrucciones en el marco de la implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, conforme a los mecanismos de ley y los compromisos de la Policía Nacional.” Este documento establece diversos niveles de responsabilidad y diferentes acciones a través de las cuales se concretan las actividades o acciones que desarrollará esta institución para apoyar el desarrollo de los mecanismos de protección frente a la desaparición forzada.

En lo que se refiere a la Dirección General, la directiva dice que su misión es “(...) impartir órdenes, instrucciones y asignar responsabilidades que garanticen la adopción de mecanismos que fortalezcan el proceso de búsqueda de personas desaparecidas”⁶³. Mientras tanto, a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol les corresponde la misión particular de “Coordinar con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas los procesos de capacitación para el acceso y manejo de las plataformas que hacen parte del Registro Nacional de Desaparecidos y el desarrollo del MBU”⁶⁴.

Asimismo, se les asigna a los Jefes Seccionales de Investigación Criminal la tarea de “Atender con prontitud las denuncias de desaparición alimentado el Registro Nacional de Desaparecidos con el diligenciamiento del Formato Único y activación de la ruta de actuación del Mecanismo de Búsqueda Urgente”. Y, además, “Desplegar todas las labores de búsqueda necesarias para la ubicación de las personas desaparecidas, en el marco de la ley 971 de 2005

61 *Ibíd.*

62 Dipon-insge-23.1 del 11 de febrero de 2011.

63 *Ibíd.*

64 *Ibíd.*

Mecanismo de Búsqueda Urgente, bajo la dirección de autoridad judicial competente y cuando se presuma que se trata de una desaparición forzada”⁶⁵.

Finalmente, la directiva establece que les corresponde a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (DICAR), a la Dirección de Servicios Especializados de la Policía Nacional (DIPRO), a la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional (DIPOL), así como a las direcciones de Anti Narcóticos (DIRAN), Anti Secuestro y Extorsión (DIASE) y de Tránsito y Transporte (DITRA) las funciones de:

De acuerdo con su misionalidad, orientar sus unidades en el conocimiento del Registro Nacional de Desaparecidos y sus cuatro sistemas, al igual que el diligenciamiento del formato y activación de la ruta de actuación del Mecanismo de Búsqueda Urgente. (...) Desplegar la asistencia inicial a través de unidades desconcentradas, orientando la búsqueda para la ubicación de las personas desaparecidas, en el marco de la ley 971 del 14 de julio de 2005 Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU) agotando las coordinaciones con policía judicial de la jurisdicción⁶⁶.

La emisión de estas directivas es una herramienta valiosa al momento de requerir una actuación de las autoridades y a la vez se indica el derrotero de cada institución en la materia. Sin embargo, la debilidad jurídica en los mecanismos de exigibilidad judicial ha representado un obstáculo importante para que esas directivas se traduzcan en prácticas institucionales consistentes, coherentes y sostenibles. Debe también indicarse que tampoco se conocen cuáles son los impactos que estas acciones han tenido en la adecuada protección y garantía de los derechos de las víctimas frente a la búsqueda de los desaparecidos.

Según la formulación del PNB⁶⁷, la acción a evaluar con relación al Mecanismo de Búsqueda Urgente es su activación por parte de

65 *Ibíd.*

66 *Ibíd.*

67 Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. (2012). *Desaparición Forzada en Colombia: Herramientas para enfrentar el delito*. Bogotá, p. 74.

las personas o entidades interesadas en encontrar a la persona, incluida la Comisión de Búsqueda; los responsables de su activación son las autoridades judiciales; los indicadores de la efectividad son el número de Mecanismos de Búsqueda activados sobre el número de personas desaparecidas, el número de personas aparecidas sobre el número de MBU activados y el número de diligencias exitosas sobre el número de diligencias realizadas; y los resultados pueden medirse en términos del número personas aparecidas (vivas o muertas) sobre el número de personas encontradas por diligencia.

Sin embargo, la evaluación llevada a cabo por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas no sigue estos lineamientos pues considera que su propia capacidad para evaluar la efectividad del mecanismo en términos de cuántas personas fueron halladas gracias a su implementación es muy baja aún, debido a la ausencia de criterios claros para interpretar las cifras⁶⁸ y a la propia dificultad multifactorial que implica el desarrollo del mecanismo en cada caso. De manera que se concentra en observar una dimensión más cualitativa con respecto a la implementación del MBU.

Esta evaluación indica que no basta con observar la activación del Mecanismo de Búsqueda, sino que es preciso que la misma sea acompañada de procedimientos acordes a lo establecido en la ley 971: diligencias expeditas y presenciales por parte de la autoridad judicial que lo activa; acompañamiento y supervisión del proceso por parte del Ministerio Público; seguridad y acceso a sus instalaciones, por parte de los miembros de las fuerzas militares y de policía; acceso a información clave por parte de particulares; trabajo armonioso y coordinado entre las entidades intervinientes con el fin de actualizar y cruzar las bases de datos de cadáveres no identificados y de personas desaparecidas, que conduzcan a cotejar sus identidades. Con base en estos parámetros, se retoman los resultados del Grupo de trabajo del caso Guillermo Rivera Fúquene, para proyectar a través de éste, el análisis del MBU para el Informe 2010.

La Comisión diagnóstica, en primer lugar, que persiste el desconocimiento del marco legal y del funcionamiento del MBU por

68 “A junio 29 del 2009, el Sistema Internet Consulta Masiva Información (SICOMAIN) registra 3,515 activaciones de MBU (3008 masculinas y 507 femeninas)”. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Informe 2010, p. 115.

parte de algunos funcionarios judiciales, lo cual hace que el mecanismo pierda visiblemente su efectividad. Pese a haber recibido capacitación, los funcionarios no tienen clara la dimensión operativa, las actividades que debe realizar, ni hay un criterio unificado sobre la forma en que debe llevarlas a cabo (metodología para la implementación). En segundo lugar, que las dificultades para armonizar la actualización y cotejo de datos se debe a que no hay suficiente reconocimiento y apropiación de los mecanismos y normativas de coordinación entre las instituciones intervinientes con respecto al Sistema Red de Desaparecidos y Cadáveres (Sirdec). Finalmente, que es preciso contar con mayor apoyo por parte de los órganos de control y vigilancia para efectos de hacer un apropiado seguimiento a las conductas de personas jurídicas o naturales que entorpezcan las labores de búsqueda.

Por otra parte, tomando como insumo la sesión de trabajo con organizaciones realizada el 7 de diciembre de 2012, es posible identificar varias situaciones que hacen eco de los problemas detectados por el informe de la comisión⁶⁹.

En primer lugar, los familiares de las víctimas son usualmente quienes acuden ante la autoridad judicial para solicitar la activación de la Búsqueda Urgente y siguen encontrándose con que los funcionarios se niegan a recibir la solicitud a menos que hayan transcurrido 72 horas desde el momento en que la persona ha desaparecido. Esto, en clara contravía de las disposiciones normativas generales y las directrices institucionales que la Fiscalía, la Procuraduría, las Fuerzas Militares y la Policía han generado para remover el denominado “mito de las 72 horas”, que le resta toda posibilidad de éxito preventivo al mecanismo, al disminuir ostensiblemente las posibilidades de encontrar con vida al desaparecido a medida que pasa el tiempo.

En segundo lugar, se afirma que incluso cuando los funcionarios han recibido capacitación para conocer los casos de desaparición forzada, esta no incluye una sensibilización que le permita al funcionario “actuar sin causar daño”. Por eso, al momento de recabar la información pertinente para realizar la activación del MBU

69 Ibid. Relatoría Mesa de trabajo número 6. Presentación del proyecto Dinámica de la desaparición forzada en Colombia 1970-2012. Diciembre 7 de 2012.

e incluir a la persona desaparecida en el registro se revictimiza a los denunciantes, que, como ya se dijo, en la mayoría de los casos son los familiares de la víctima o presenciaron de modo cercano el hecho en el cual la persona fue desaparecida.

Y, finalmente, las organizaciones relataron que los problemas que más inciden en la subutilización del MBU es la corrupción o relación con los perpetradores por parte de los funcionarios o de miembros de la fuerza pública que deben acompañar el mecanismo.

3.2.2. Registro de personas capturadas y detenidas (artículo 12 ley 589 de 2000)

El artículo 12 de la ley 589 de 2000 establece que:

Las personas privadas de la libertad sólo podrán permanecer reclusas en los establecimientos e instituciones autorizadas para el efecto en los términos consagrados en la Constitución Nacional y la ley. Los organismos de Seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevarán registros oficiales debidamente sistematizados y comunicados por red a nivel nacional de las personas capturadas o detenidas con indicación de fecha y hora de ingreso, motivo de la aprehensión o detención, trámite dado a su situación y autoridad ante la cual fue puesto o se encuentra a disposición. Este registro estará a disposición inmediata de cualquier persona. Aquellas entidades dispondrán, además, de una línea telefónica gratuita permanente a disposición de la ciudadanía para suministrar la información a la que se refiere el inciso anterior.

Para comprender la función preventiva de esta medida es preciso retomar los orígenes de la tipificación y jurisprudencia internacional en materia de desaparición forzada, donde los casos aparecen asociados de manera exclusiva a conductas violatorias por parte de agentes estatales o de agentes privados que actúan en connivencia, colaboración o con el apoyo con estos.

Esos primeros casos comportaban un esquema de detención-desaparición, en el cual se producían capturas ilegales por parte de la fuerza pública, seguidas de detención ilegal y tortura en instalaciones públicas, que en la mayoría de los casos conducía a la desaparición definitiva del detenido, sin que fuese posible establecer a ciencia cierta los lugares y condiciones en los cuales permaneció recluso ilegalmente.

Por eso, la implementación de un registro de personas capturadas y detenidas, al reglar o formalizar la manera de actuación de los agentes estatales, contribuye a permitir un monitoreo efectivo del número, identidad y condiciones de quienes ingresan al sistema de detención o carcelario del Estado. Monitoreo que podrán realizar tanto los organismos de control del Estado, como la sociedad civil, organismos internacionales y gubernamentales con el fin de impedir o reducir el riesgo de que la detención-desaparición se perpetúe como práctica. En este sentido, como se ya se planteó, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada prevén estas medidas como parte de las obligaciones a cargo de los Estados para proteger a las personas frente a la desaparición forzada.

Se entiende que la implementación del registro está a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, como institución encargada del manejo de la política penitenciaria y carcelaria del país, según lo establecido por el Artículo 2, numerales 6 y 14 del decreto 4151 de 2011⁷⁰.

Al respecto, la Comisión de Búsqueda ha señalado:

De conformidad con lo informado por el INPEC, en un futuro se espera que organismos como la Policía Nacional, ministerios, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y la Defensoría del Pueblo, etc., puedan consultar en forma confiable, ágil y eficiente la información referente a diferentes variables

70 Ministerio del Interior. Decreto 4151 del 3 de noviembre del 2011, “por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y se dictan otras disposiciones”. Crea a través de su artículo 12 una Oficina de Sistemas de Información.

estadísticas e individuales como delito, sindicados/condenados, sentencias, edades, sexo, internos extranjeros, ubicación (dentro del establecimiento o a nivel nacional) y procedencia (indígenas, campesinos), con el objeto de establecer variables estadísticas que permitan fijar políticas y tomar decisiones⁷¹.

La Comisión de Búsqueda, en cumplimiento del decreto 929 de 2007, artículo 2, numerales 7 y 8, debe: “Colaborar con el diseño y puesta en marcha del Registro Nacional de Desaparecidos y Cadáveres N.N., y del Registro de Personas Capturadas y Detenidas” y “Supervisar el proceso de consolidación de la información existente en los registros previstos en el numeral anterior y acceder a la información para el cabal cumplimiento de sus funciones”.

La Comisión dice en su Informe 2010 que el SISIPEC aún no se adapta a los requerimientos establecidos por el artículo 12 de la ley 589, por cuanto no incluye dentro del registro y monitoreo a la población capturada, sino únicamente a la detenida. Esto implica un bache temporal y de cobertura en la protección del sistema penitenciario y judicial, donde la víctima puede ser capturada de manera ilegal y desaparecida, sin que pueda monitorearse porque quizá nunca llegara a estar detenida en un centro carcelario.

3.2.2.1. Procuraduría General de la Nación

Para desarrollar lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 589 de 2000, desde muy temprano la Procuraduría General de la Nación emitió unos lineamientos a sus funcionarios para ejercer sus funciones constitucionales y legales.

Circular 004 del 20 de febrero de 2001, dirigida a Procuradores Regionales, Provinciales y Distritales para el cumplimiento de la ley 589 de 2000. En este documento el Procurador General de la Nación reconoció que esta normatividad no había sido suficientemente difundida entre los funcionarios públicos que deben apli-

⁷¹ *Ibíd.* Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, p. 77.

carla, en particular “las medidas preventivas”, como “la obligación de llevar un registro oficial y público de personas capturadas y detenidas” (artículo 12). En desarrollo de lo decidido por la CBPD, el Procurador les solicita a los funcionarios:

Realizar las visitas y gestiones necesarias para difundir el contenido de la mencionada ley y para determinar si las autoridades obligadas a llevar el registro de personas capturadas y detenidas que se encuentran dentro de su jurisdicción, incluidos los Grupos Gaula, están dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 de la mencionada ley, determinar si dicho registro se ha diseñado con medidas de seguridad que impidan su alteración, y verificar periódicamente la regularidad del mismo.

En caso de que no se haya conformado el registro, cuando fuere procedente, deberán adelantar las diligencias disciplinarias si encontrare que la omisión se debe a alguna conducta constitutiva de falta disciplinaria.

En la circular 004 el Procurador requirió a sus funcionarios para que le informaran sobre el conocimiento de personas desaparecidas de manera que fueran incorporadas al Registro Nacional previsto en la ley; así como un reporte cada seis (6) meses de las obligaciones impuestas de verificación sobre los registros de detenidos o capturados. Sin embargo, en las entrevistas hechas a funcionarios de la Procuraduría, de la CBPD y la Fiscalía General de la Nación esta circular es completamente desconocida.

3.2.3. Ubicación e identificación de cadáveres: Fiscalía General de la Nación

Las tareas de ubicación e identificación de cadáveres de víctimas de desaparición forzada están en cabeza del CTI y el CUVI, quienes actúan bajo la dirección del Fiscal encargado de la investigación penal.

3.2.3.1. Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI)

En lo que respecta a la desaparición forzada, los esfuerzos del Cuerpo Técnico de Investigación están concentrados en el Grupo de Identificación de Personas y Búsqueda de Desaparecidos.

Este grupo del CTI es concebido y dirigido a coordinar las labores de búsqueda, recuperación y análisis de cadáveres esqueletizados en diligencias de exhumación con fines de identificación plena, apoyados por personal experto en los Grupos de Identificación Especializada y Genética. Además lidera, coordina y orienta a escala nacional lo relacionado con los casos de desaparecidos y víctimas NN⁷².

Los esfuerzos están encaminados a la identificar cadáveres NN, así como a analizar y procesar información que conduzca a la ubicación de las personas desaparecidas, buscar la plena identidad a través de las impresiones dactilares y registros odontológicos de los cadáveres no identificados, propender por la ubicación de las personas desaparecidas, sistematizar información de todas las personas desaparecidas y cadáveres NN en el registro único de cadáveres y personas desaparecidas, realizar la búsqueda y cruzar la información con datos como sexo, número de acta, fecha, lugar de la diligencia, señales particulares y prendas de vestir, características, y tomar las impresiones dactilares de las necrodactilias y de las tarjetas decadactilares de los desaparecidos. El grupo cruza información con las personas vinculadas judicialmente y desmovilizados. Previa entrevista, debe realizar las labores de toma de reportes de personas desaparecidas, verificar información, realizar cruces en bases de datos y diligencias tendientes a recopilar información y analizarla para desplegar actividades judiciales tendientes a la ubicación de los desaparecidos vivos y/o muertos.

3.2.3.2. Centro Único de Identificación Virtual de Cadáveres (CUVI)

Es una iniciativa de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz⁷³, que nace a partir del Convenio de Cooperación

⁷² *Ibíd.*, p. 263

⁷³ Entrevista a Luis González León, coordinador de la Unidad de Fiscalías contra

Interinstitucional 01102 de diciembre 19 de diciembre de 2007, suscrito entre la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional, el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses.

Mediante resolución 0-1418 de 9 de septiembre de 2009 se re-plantearon las funciones del Centro y se designó como administrador del mismo - conforme a su función constitucional y legal de direccionamiento y coordinación de las funciones de Policía Judicial - al jefe de la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación.

El Centro Único de Identificación Virtual de Cadáveres logró articular a las entidades que la crearon en el proceso de recolección de información, búsqueda, exhumación, identificación y entrega de personas, tanto vivas como muertas, a sus familiares. Pese a opiniones en contrario, el anterior director de la Unidad de Justicia y Paz asegura que esta labor estuvo ajustada al Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas⁷⁴.

En enero de 2011, el Centro hizo una compilación donde incluyó un resumen del marco normativo de la desaparición forzada, las instituciones para hacer frente a este delito, los principales casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos de las víctimas, el método para la recolección y uso de la información investigada, las herramientas para la recolección y las fases de la investigación de trabajo de campo⁷⁵.

A pesar de que se cuenta con ese manual, ninguna unidad nacional lo está empleando y se desconocen los criterios investigativos, que articulan los esfuerzos concebidos a partir de la ley 589 de 2000 y desarrollados en su esencia a través de las leyes 599 de 2000, 971 de 2005, 1408 de 2010 y 1448 de 2011, para una efectiva investigación de la desaparición forzada.

Mediante oficio 00580 de 11 de febrero de 2011, recibido por el equipo del Director de la Unidad de Justicia y Paz, el Fiscal

las Bandas Emergentes, Bogotá D.C., 24 de enero de 2013.

⁷⁴ *Guía interinstitucional del proceso de búsqueda de víctimas de desaparición forzada e identificación de cadáveres para servidores públicos*. (2011). Primera edición, p. 12.

⁷⁵ *Ibid.*

Administrador del Centro Único Virtual de Identificación remitió información donde indicó⁷⁶ la cantidad de fosas halladas y las exhumaciones realizadas. El fiscal informó que el Plan Nacional de Búsqueda se articula a los programas metodológicos elaborados por los fiscales de la Unidad para la Justicia y la Paz. Asimismo, que el proceso de búsqueda se encuentra desarrollado en el protocolo de “procedimiento para la búsqueda de personas desaparecidas, recolección de información, exhumaciones e identificación de cadáveres”. Ese protocolo puede ser verificado en la Fiscalía General de la Nación como FGN-58000-P-02, que fue puesto de presente a las organizaciones de víctimas y los intervinientes de la mesa de desaparición forzada. De allí surgieron recomendaciones para que fueran tenidas en cuenta por la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo con la información recibida, sobre la cual no se cuenta con estudios de impacto o evaluaciones que midan la manera como estas acciones han incidido en el respeto y garantía de los derechos de las víctimas de desaparición forzada, durante su funcionamiento el CUVI habría brindado:

[A]poyo técnico científico y coordinación interinstitucional e interdisciplinaria para la recolección, verificación y análisis de información e investigación de personas desaparecidas y cadáveres no identificados.

Apoyo técnico científico al proceso de identificación y búsqueda de personas desaparecidas en Colombia.

Criterios de unificación de los procedimientos técnicos de campo (prospección y exhumación) por parte de las instituciones que conforma el CUVI.

76 Oficio SA-UNYP N. 00582 de 11 de febrero de 2013, del Fiscal Administrador del Centro Único Virtual de Identificación.

Procedimientos de entrega de cadáveres y/o simbólica a los familiares, con la colaboración del Programa de Naciones Unidas PNUD.

La guía interinstitucional de búsqueda de víctimas de desaparición forzada e identificación de cadáveres para servidores públicos.

Un módulo CUVI en el sistema de información Red de Desaparecidos y Cadáveres.

Dos modificaciones, en los años 2009 y 2010 al Formato Nacional para Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Unificación del consentimiento informado para la toma de muestras biológicas en sangre y mucosa bucal a los familiares de personas desaparecidas.

Un instructivo para el diligenciamiento consentido informado único para la toma y procesamientos de muestras de muestras bucales y sanguíneas de referencia para la identificación genética de personas desaparecidas y toma de muestras biológicas.

Decisiones institucionales unificadas frente a la búsqueda de personas desaparecidas, análisis de cadáveres en los laboratorios y análisis genéticos, identificación y entrega de restos a los familiares.

La coordinación de los equipos de criminalística de campo para realizar las actividades de exhumación.

La construcción de una bodega para el almacenamiento de evidencia en Bogotá (cadáveres y elementos recuperados en diligencias de exhumación), en la cual se almacenan los cadáveres.

La publicación de fotografías de cadáveres identificados de los cementerios de la Macarena, Granada, San José del Guaviare⁷⁷.

La constitución de un equipo técnico que concentrara la respuesta de la Fiscalía General en relación con las expectativas de las víctimas frente a la búsqueda, identificación y entrega de sus seres queridos sin duda representó una esperanza de claridad y acceso a mecanismos de protección. Sin embargo, se ha conocido que estas expectativas no lograron traducirse en hechos concretos para muchas víctimas, porque, debido al origen del mecanismo, las labores de búsqueda priorizadas estaban basadas en que se obtuviera información de las personas sometidas al proceso de justicia y paz y no se dispusieron los recursos personales, técnicos y materiales suficientes para atender la demanda que implicó la concentración de la respuesta institucional en materia de búsqueda, recuperación, identificación y entrega de restos.

77 *Ibíd.*



Diligencia de búsqueda en campo, Cesar. EQUITAS, 2012

4

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO A LA INVESTIGACIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

Como se ha dicho, las víctimas y sus familiares tienen el derecho a que frente a la desaparición forzada se emprendan investigaciones serias, exhaustivas y diligentes, que se inicien oportuna y eficientemente, por medio de canales y procedimientos que aseguren la garantía del derecho a un debido proceso mediante el cual se esclarezcan los hechos, se identifiquen todos los partícipes, se lleven ante un juez, se juzguen y reciban penas proporcionales a la gravedad del delito.

Con relación a este aspecto se ha procurado identificar, analizar y sistematizar el conjunto de acciones de investigación que el Estado colombiano ha desplegado para hacer frente a la desaparición forzada. Se debe tener en cuenta que los referentes normativos que posibilitan la investigación de estas conductas están claramente marcados por la promulgación de la ley 589 de 2000. Esta ley tipificó penalmente la conducta como delito autónomo y creó herramientas dirigidas a enfrentar el fenómeno de la desaparición forzada, la cual había sido asimilada, hasta entonces, al delito de secuestro.

Para analizar la respuesta del Estado frente a la desaparición forzada se referirán los mecanismos existentes antes y después de la Constitución de 1991.

4.1. LA INVESTIGACIÓN PENAL ENTRE 1970 Y 1991

Antes de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la creación de la Fiscalía General de la Nación la investigación penal ordinaria estuvo regida por el procedimiento establecido en el decreto 409 de 1971⁷⁸, así como las normas complementarias. En materia sustantiva, la parte relativa a los delitos, estuvo reglada por la ley 95 de 1936, la cual rigió de manera intermitente, hasta la entrada en vigencia del decreto 100 de 1980⁷⁹.

La ley 95 de 1936 tipificó dos modalidades de secuestro: el simple y el extorsivo, las cuales se retomaron con algunas circunstancias adicionales, pero en la misma perspectiva de protección de la “libertad individual y otras garantías”, en el decreto 100 de 1980 mediante el cual se promulgó un nuevo Código Penal.

Debido a los regímenes presidenciales autoritarios y a través de los estados de excepción prolongados que caracterizaron el contexto de vigencia de la ley 95 de 1936, se creaban normas que suspendían el régimen penal ordinario y lo supeditaban al militar, que en algunos casos se volvieron normas de legislación ordinaria luego de la promulgación de la ley 141 de 1961⁸⁰. A este respecto, resulta interesante destacar el siguiente análisis:

Como es apenas obvio, el Código [se refiere a la ley 95 de 1936] resistió los embates de la dictadura militar imperante entre 1953 y 1958, aunque fue objeto de diversas suspensiones de vigencia y adiciones acudiendo al mecanismo de la legislación de excepción que, entre otras cosas, sirvió de medio para expedir un severo Có-

78 Este código se adoptó nuevamente mediante la ley 2 de 1982, luego de no haberse concretado la expedición de un Código de Procedimiento Penal acorde con la reforma del Código Penal de 1980. A este respecto se dijo: “Parece paradójico (...): un Código Penal nuevo, que obedece a lineamientos filosóficos y doctrinarios diferentes al que antes regía, debe aplicarse por medio de un Código de Procedimiento Penal que se había dictado para aplicar el anterior Código Penal y que por lo tanto tiene directrices diferentes”, Martínez Rave, Gilberto. (1984). *Procedimiento Penal Colombiano*, prólogo a la tercera edición.

79 Velásquez, Fernando. (2002). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Bogotá: editorial Temis, p. 197.

80 El acto legislativo 03 de 1954, publicado en el *Diario Oficial* número 28649 de 1954, expedido bajo el mandato presidencial de Gustavo Rojas Pinilla, prohíbe la actividad política comunista internacional, y mediante el decreto 434 de 1956 se castiga las actividades de tipo comunista.

digo Penal Militar (decreto 250 de 1958, convertido en legislación ordinaria como todo régimen legal autoritario mediante la ley 141 de 1961); y tornar en delito severamente castigado las “actividades de tipo comunista” (cfr. Decreto 434 de 1956, expedido con base en el acto legislativo núm. 6 de 1954, que prohibía las actividades del comunismo internacional)⁸¹

El Código Penal de 1980, al igual que lo acaecido con el Código Penal de 1936, enfrentó una serie de inconvenientes respecto a su vigencia debido a los constantes estados de excepción propuestos por el gobierno hasta la expedición de la Constitución Política de Colombia⁸².

La normativa procesal penal, por su parte, incorporó una regulación y competencia específica en relación con el delito de secuestro. Mediante la ley 2 de 1982, entre otras medidas adoptadas, se introduce un “procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo”, así como una jurisdicción específica para su investigación, juzgamiento y sanción: los juzgados especializados⁸³.

Dentro de la normativa penal y la procesal penal no se preveía ninguna mención al delito de desaparición forzada o a la búsqueda de las personas desaparecidas forzosamente. De hecho, las conductas descritas como violatorias de los derechos a la libertad y otras garantías reflejaban una concepción de determinable de la afectación en el tiempo y en el espacio. La descripción de las conductas, así como el elemento subjetivo de intencionalidad, así lo indican. Todas y cada una de las conductas privadas (como el secuestro) u oficiales (como las detenciones arbitrarias, prolongación arbitraria de la libertad) partían del supuesto fáctico de que el autor de la conducta la daba a conocer a través del desarrollo de la misma, para obtener sus propósitos.

Esa concepción indica que no se contemplaba en estricto sentido la posibilidad de que se privara de la libertad a una persona con el propósito exclusivo de su ocultamiento, para lo cual el

81 Velásquez Velásquez, Fernando. (1995). *Derecho Penal. Parte General*, p. 211.

82 Velásquez, Fernando. *Op. cit.*, p. 199.

83 Artículo 12 y siguientes de la ley 2 de 1982.

elemento de negativa a ofrecer o aceptar dicho ocultamiento era central en la configuración del delito. Esa perspectiva de la protección de la libertad personal persistió desde entonces hasta cuando se introdujo de manera autónoma y específica la conducta de la desaparición forzada.

La concepción imperante de la protección penal de la libertad personal hasta antes del año 2000 se tradujo en la inoperatividad o ineficacia de los mecanismos judiciales de protección previstos en el ordenamiento jurídico, cuando se enfrentaban hechos constitutivos de desaparición forzadas de personas. En relación con el procedimiento penal en el marco del cual debería desarrollarse la investigación para determinar el paradero de la víctima, las circunstancias de los hechos, así como la individualización, juzgamiento y sanción de los responsables, se encontraba condicionado en las posibilidades de sus desarrollos por el enfoque de concepción del delito. Como se ha dicho, estuvo orientado a establecer la configuración o no de los elementos del tipo penal de secuestro.

4.2. LA INVESTIGACIÓN PENAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La Constitución de 1991, contrario al enfoque de la anterior Carta Política, está cimentada en el reconocimiento amplio de los derechos y libertades de las personas, a partir de lo cual formula un sistema fuerte de garantías y de principios a los cuales debe vincularse coherentemente la acción del Estado en todas sus esferas. Estos vínculos incluyen la incorporación al sistema jurídico interno, con rango constitucional, de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia⁸⁴, así como la interpretación de los derechos y libertades realizados por los organismos internacionales.

El enfoque planteado explica que dentro del capítulo correspondiente a “los derechos, las garantías y los deberes”, se incluya, después del reconocimiento del derecho a la vida, la prohibición

84 Artículo 93, Constitución Política de 1991

absoluta de la desaparición forzada, así como las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes⁸⁵.

Durante nueve años, esa norma constitucional coexistió con un ordenamiento penal (Decreto 100 de 1980), proferido once años atrás, sin que se armonizara con el mandato constitucional. En concreto, el mandato constitucional no contó con un sistema de garantías⁸⁶ en el sistema judicial que hiciera efectiva la protección que se reconocía en el artículo 12.

Otro cambio, importante destacar con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, es la organización de la rama judicial en materia de investigación. En particular, la Constitución de 1991 incorporó dentro de las instancias de la rama judicial a la Fiscalía General de la Nación, a quien atribuye en concreto la obligación de “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito”⁸⁷.

4.2.1. Fiscalía General de la Nación antes de la ley 589 de 2000

La Fiscalía General de la Nación es una entidad estatal de la rama judicial del poder público, creada en la Constitución Política de 1991, que empezó a operar el 1 de julio de 1992. Su función consiste en investigar delitos, recaudar material probatorio y acusar ante los jueces penales a quienes resulten comprometidos en las conductas punibles investigadas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución, excluye esta facultad respecto de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública que estén en servicio activo y que tengan relación con el mismo servicio.

La Fiscalía tiene como misión dirigir la acción penal del Estado, contribuir a la elaboración y ejecutar la política criminal de éste, garantizando la protección judicial a los derechos de los partes e intervinientes en el proceso penal. De conformidad con lo expre-

85 Artículo 12, Constitución Política de 1991.

86 Ferrajoli, Luigi. (2004). *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Madrid: editorial Trotta.

87 Artículo 250, Constitución Política de 1991.

sado por la propia Fiscalía, con esta entidad se busca generar confianza y seguridad jurídica en la sociedad, mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación⁸⁸.

El Código Penal con el cual la Fiscalía inició su labor investigativa fue el decreto 100 de 1980, el cual entró a regir el 23 de enero de 1981. Este ordenamiento, como ya se mencionó, no incorporaba la desaparición forzada dentro de los delitos que buscaban proteger los derechos a la libertad personal. Ello, en la práctica, conllevó a que estas conductas fueran asumidas en algunos casos como secuestro y la orientación de la investigación estuviera dirigida a la constatación de los supuestos típicos de esta conducta. Esta situación no necesariamente pudo alcanzarse en todos los casos⁸⁹, por las razones de perspectiva antes descritas.

Mediante la ley 589 de 2000, como ya se ha dicho, se modificó el Código Penal y las pocas decisiones y manifestaciones que se han obtenido del ente investigador han estado caracterizadas por la formalidad, la inconsistencia en algunos momentos y la intervención tardía para implementar los mecanismos efectivos de funcionamiento institucional. Esa acción ha sido insuficiente para satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación que sí podría brindar una adecuada y exhaustiva investigación. Sobre ello se hará referencia más adelante.

La asimilación de las situaciones de desaparición forzada al delito de secuestro indican que en principio las principales experiencias de investigación de casos de desaparición forzada se concentraron en la Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas contra el Secuestro y la Extorsión, así como también y posteriormente en las Fiscalías seccionales y especializadas y en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, debe tenerse presente que la falta de conciencia sobre la existencia material de la desaparición forzada de personas, independientemente de la tipificación del delito, conllevaron durante el periodo comprendido entre 1970 y 2000 a la dispersión indiscriminada de las investigaciones en todo el sistema judicial,

88 Fiscalía General de la Nación. Misión. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/mision/>

89 En el informe del componente I de esta investigación se señaló como en algunas oportunidades se llegó a declarar que la conducta era atípica.

con grandes dificultades para identificar la información, dado el ocultamiento jurídico⁹⁰ a que ha estado sometida esta violación de derechos humanos.

4.2.1.1. Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas contra el Secuestro y la Extorsión y Fiscalías seccionales y especializadas

En desarrollo de una política decidida para enfrentar el secuestro, se promulgó la ley 40 de 1993⁹¹ o “Estatuto Contra el Secuestro”, mediante la cual se incrementaron de forma drástica las penas del delito en sus diversas modalidades y se reguló toda la acción del Estado para enfrentar apropiadamente esta conducta delictiva. En particular, autorizó reforzar la estructura del ente de investigación y dispuso los recursos necesarios para viabilizar el alcance de los objetivos⁹².

La autorización otorgada por la Ley se convertiría en la Unidad Nacional Delegada contra el Secuestro y la Extorsión, la cual tendría el conocimiento de las investigaciones seguidas por este tipo de delitos. Conviene traer a colación, en términos de contraste, lo referido por el Coordinador de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Unidad de DDHH y DIH) de la Fiscalía cuando reconoció que sólo pudo darse una respuesta institucional específica a la desaparición forzada con la ley 589, porque hasta entonces la desaparición forzada se tomaba como “un tema policivo, salvo que se dijera que era un secuestro”⁹³, frente a lo cual se ponían en funcionamiento la estructura institucional y los recursos previstos en el marco jurídico vigente.

Comparativamente, parece claro que la voluntad y decisión jurídica, política y pública del Estado para enfrentar el secuestro y la

90 Nos referimos al efecto que ha tenido que los hechos no se reconozcan como desaparición forzada, sino bajo cualquier otro tipo de delito o incluso infracción menor.

91 *Diario Oficial* número 40126, 20 de enero de 1993.

92 Artículo 22 de la ley 40 de 1993.

93 Entrevista con Misael Rodríguez, coordinador Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013.

extorsión en 1993, en vigencia de la Constitución Política de 1991, no es ni ha sido la misma para reconocer y enfrentar seriamente la desaparición forzada, pese a su prohibición constitucional. Ello se ve reflejado en la poca o inexistente prioridad a estos casos para ser impulsados por los fiscales a cargo de las investigaciones. Esta situación resulta poco comprensible, si se tiene en cuenta que para entonces existían antecedentes legales nacionales⁹⁴, pronunciamientos internacionales⁹⁵ y de Organizaciones No Gubernamentales, que reclamaban la incorporación de un tipo penal que se encargara de la persecución penal de la desaparición forzada.

94 Ley 4 de 1990, por medio de la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. En esta ley, entre otras cosas, se crea la Procuraduría Delegada para la defensa de los Derechos Humanos y el artículo 22-b la faculta para “Adelantar y decidir, en única instancia, la acción disciplinaria por la participación en actos que configuren genocidios, torturas y desapariciones de personas, en que incurran en ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional; los funcionarios o personal de los organismos adscritos o vinculados a esas instituciones, y los demás funcionarios y empleados”. En virtud de ello, la Procuraduría General determinó la responsabilidad disciplinaria del General Álvaro Velandia Hurtado por la desaparición forzada de Nydia Erika Bautista, mediante fallo del 5 de julio de 1995. Dentro del mismo caso, la jurisdicción contencioso administrativa declaró la responsabilidad patrimonial del Estado reconociendo la desaparición forzada de Nidya Erika Bautista, el 22 de junio de 1995.

95 La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó, mediante Resolución 47/133 de 1992, *la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. En ella se definió tal situación. La OEA adoptó *la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas* en 1994, aprobada en Colombia mediante la ley 707 de 1 de Diciembre de 2001, declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 580/02. El Estado Colombiano depositó el instrumento de ratificación en Diciembre de 2005. 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 Recuperado de <http://daccess-ddsy.un.org/doc/UNDOC/GEN/G89/103/87/PDF/G8910387.pdf?OpenElement>. Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había emitido las siguientes decisiones en casos de desaparición forzada de personas en Colombia: RESOLUCIÓN N° 24/87, Caso 9620 Luis Fernando Lalinde, 16 de septiembre de 1988; INFORME N° 22/93, Caso 9477 Patricia Rivera e hijas (Eliana y Katherine Bernal Rivera) y Marco Antonio Crespo, 12 de octubre de 1993(*); INFORME N° 24/93, Caso 10.537 Olga Esther Bernal, 12 de octubre de 1993(*), INFORME N° 33/92, Caso 10.581 Alirio de Jesús Pedraza, 25 de septiembre de 1992 (*), INFORME N° 1/92, Caso 10.235 (Estudiantes - Colectivo 82), 6 de febrero de 1992. Y, finalmente, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas había emitido decisión en el caso de Nydia Erika Bautista el 13 de noviembre de 1995, donde declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la desaparición forzada. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/CCPR-C-55-D-563-1993.html>

4.2.1.2. Unidad Nacional de Fiscalías de Derecho Humanos y DIH

El 9 de diciembre de 1994, el Fiscal General de la Nación ex-pidió la resolución 0-2725, mediante la cual creó la “Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos”. Este mecanismo busca, según se establece en la parte considerativa de la Resolución, enfrentar “la ausencia de sanción judicial por las graves violaciones de derechos humanos perpetradas en los últimos años en el país”, factor que se aprecia como causa principal de “la actual crisis humanitaria y de la extensión de los crímenes de lesa humanidad”⁹⁶.

El criterio que se siguió en la constitución de esta instancia dentro de la Fiscalía fue el de procurar el éxito de las investigaciones, a través de la “preservación, aseguramiento y análisis de los medios probatorios”, mediante “la intervención inmediata de funcionarios especializados y con capacidad para actuar de manera ágil, decidida e imparcial”. Esta unidad se adscribió a la Dirección Nacional de Fiscalías, a quien correspondía definir los criterios de selección de las investigaciones que asumiría la misma ⁹⁷. De conformidad con la entrevista desarrollada a la Fiscal que dirige el grupo de derechos humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, un elemento que podría indicar que un caso fuera conocido por la Unidad Nacional Derechos Humanos consistía en que los hechos estuvieran vinculados a masacres, la relevancia internacional del caso, el impacto y la incidencia de las organizaciones de derechos humanos ⁹⁸.

A pesar de que en la Resolución inicial de creación de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y en la siguiente, de ampliación de competencia, se le confió a la Dirección Nacional de Fiscalías la definición de los criterios para la “selección de las investigaciones” y “operación de cada unidad”⁹⁹, sólo a partir de 2006,

96 Parte considerativa de la resolución 0-2725 de 1994 de la Fiscalía General de la Nación.

97 Artículo 2 de la Resolución 0-2725 de 1994 de la Fiscalía General de la Nación.

98 Entrevista a Claudia Niño, coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, Bogotá, 13 de enero de 2013.

99 Parte considerativa resolución 0-1560 de 2001 de la Fiscalía General de la Nación.

mediante la circular 00012 del Despacho del Fiscal General de la Nación, se fijan los criterios de asignación para que un caso sea de conocimiento de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario¹⁰⁰. Esta formalización surgió, como se reconoce en la misma circular, por el incremento desmedido y de alguna forma improvisado de investigaciones asignadas a la Unidad de Derechos Humanos¹⁰¹. La circular precisa que su objetivo es “permitir una asignación especializada de investigaciones a la Unidad de Derechos Humanos y DIH”.

Debido a los problemas que representaba la tipicidad, pues, tal y como quedó anotado antes, la investigación por desaparición forzada en algunos casos era valorada como secuestro, y consecuentemente, era de conocimiento de la Unidad Nacional de Fiscalías Delegada Contra el Secuestro y la Extorsión. Pero también podía encontrar adecuación típica en los presupuestos del homicidio que trataba el artículo 324 y sus causales de agravación punitiva, previstas en el artículo 325 del decreto 100 de 1980, lo que generaba que la competencia¹⁰² para conocer de las investigaciones fuera de los Fiscales Delegados ante los Juzgados del Circuito Penal, de acuerdo a las normas de los artículos 72 y siguientes del decreto 2700 de 1991. En esta eventualidad, los parámetros que direccionaban la investigación necesariamente se supeditaban a establecer que la responsabilidad de la muerte de una persona estaba en cabeza de una persona determinada, para lo cual deberían probar que la víctima desaparecida se encontraba muerta, así fuera mediante pruebas indiciarias o de referencia¹⁰³, y a atribuir esa muerte a una persona de-

100 Circular del 7 de diciembre de 2006 del Fiscal General de la Nación.

101 En la parte inicial de la circular se indica: “Desde la creación de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el número de casos que le han sido asignados ha crecido exponencialmente. Adicionalmente, no todas las investigaciones asignadas corresponden a violaciones a los Derechos Humanos o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario”.

102 Respecto a la competencia de los fiscales, debe entenderse que la misma no es legal ni constitucional sino meramente institucional.

103 La pruebas de referencias son aquellas que su conocimiento se obtiene por fuera de los estrados judiciales, “Esta precisión en torno al medio de prueba utilizado para presentar la declaración como evidencia en un juicio es muy importante en un contexto como el nuestro en el que la prueba de referencia tiende a asimilarse únicamente con el testimonio de oídas”. Urbano Martínez, José Joaquín. (2012). La nueva estructura probatoria del proceso penal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 208-209.

terminada, sin que se estudiara por parte del funcionario judicial instructor la privación de la libertad y el ocultamiento de la víctima, ni mucho menos que se desplegaran las acciones tendientes a ubicar a la persona desaparecida, ya fuera viva o muerta.

4.2.2. La Fiscalía General de la Nación a partir de la vigencia de la ley 589 de 2000

Como se ha dicho, en el año 2000 se aprobó la ley 589 de 2000, que tipifica el delito de desaparición forzada de personas y desarrolla un conjunto de medidas y mecanismos de diversa categoría para hacerle frente de manera particular. Esta ley, al no estar sometida a ningún plazo para su entrada en vigencia, modificó el decreto 100 de 1980 y agregó, dentro de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, el de desaparición forzada y las circunstancias de agravación y atenuación punitiva. Días después, fue promulgada la ley 599 de 2000, mediante la cual, se adoptó un nuevo Código Penal, en el que se incluyó la conducta punible de desaparición forzada. No obstante, esta disposición cobró vigencia un año después¹⁰⁴. Sin embargo, el impacto mediático que implica la expedición de un nuevo Código Penal permitió que se continuara con la invisibilidad del problema de la desaparición forzada, la cual pasó inadvertida frente a la inminencia de la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Pese a la incorporación de la tipificación autónoma del delito de desaparición forzada, así como a la implementación de un conjunto de herramientas dirigidas a brindar protección a las personas frente a este delito, la Fiscalía no desarrolló prontamente mecanismos para fortalecer la respuesta del Estado en materia de investigación de este nuevo delito. Esta situación es muy reveladora de la falta de coherencia en la acción del Estado, en tanto el ajuste normativo no encuentra soporte en los mecanismos operativos de manera que sea efectiva la protección específica que se busca brindar.

104 Artículo 476 de la ley 599 de 2000.

El Fiscal General de la Nación, en la Resolución que delega a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH en 2005 la competencia en materia de desaparición forzada, estableció algunas directrices sobre la operatividad de la Unidad para asumir esas investigaciones de desaparición forzada¹⁰⁵. Empero, no se conoce una directriz en relación con la desaparición forzada, como sí la hubo frente a otros delitos, como ocurrió con el memorando 0035 de 28 de abril de 2009 de la Dirección Nacional de Fiscalías, en el que se define la estrategia de investigación en los casos de desplazamiento forzado¹⁰⁶.

Sobre las orientaciones específicas para abordar la desaparición forzada, la Dirección Nacional de Fiscalías remitió respuesta a un derecho de petición elevado¹⁰⁷, en la cual se precisa que a partir de la creación de la Unidad contra la Desaparición y el Desplazamiento Forzado “se han implementado varias estrategias tendientes a optimizar y efectivizar la investigación de estos delitos”. A ellas haremos referencia más adelante.

Adicional a la Unidad de Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y DIH y a la Unidad Nacional de Desaparición y Desplazamiento Forzados¹⁰⁸, la Fiscalía cuenta con la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz¹⁰⁹, que tendría la competencia para indagar sobre la desaparición forzada de personas en el marco de la ley 975 de 2005. En algún momento la Unidad Nacional de DDHH y DIH fue apoyada por las Unidades de Asuntos Humanitarios¹¹⁰, cuya vigencia fue menor a dos años, al integrarse la Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzados. Igualmente, aunque las Unidades contra las Bandas Criminales y la Unidad Nacional contra el Secuestro y la Extorsión no han sido creadas para la persecución

105 Artículo 4°- 7° del Memorando 0035 de 28 de abril de 2009, Dirección Nacional de Fiscalías.

106 Entrevista con Misael Rodríguez, coordinador Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013 y Oficio No. UNDH-DIH 000756 del 21 de febrero de 2013.

107 DNF 0747, suscrito por Yaneth Lucía Caraballo Bejarano, Fiscal Delegada Grupo de Derechos Humanos DFN.

108 Creada mediante resolución del Fiscal General de la Nación No 0-2596 de 2010.

109 Esta unidad no va ser abordada en este momento por ocuparse de temas relacionados con justicia transicional.

110 Creada mediante Resolución 0-7478 de 2008 y revocada mediante Resolución 0-2643 de 2010.

del delito de desaparición forzada, estas tienen la posibilidad de conocer e investigar delitos de desaparición conforme a su mandato de creación.

Un mecanismo que podría, si se formalizaran sus funciones, hacer seguimiento y apoyar la orientación institucional de las investigaciones sobre desaparición forzada lo constituye el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías¹¹¹. De hecho, apoyó la expedición del memorando 021 de la Dirección Nacional de Fiscalías¹¹², dirigido a las/os Jefes de Unidades Nacionales y Directores Seccionales de Fiscalía para la activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente de Personas, en el cual se establecen “lineamientos básicos” para la efectividad del mecanismo de protección, como también el Memorando 035 de 2009 antes citado.

En este orden de ideas, de conformidad con lo expuesto por la fiscal que dirige el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, la estructura que apoya los Derechos Humanos y la lucha contra la desaparición forzada, es la siguiente¹¹³, las dependencias que se encuentran adscritas a la Dirección Nacional de Fiscalías del Nivel Central (i) Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías; (ii) Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH; (iii) Unidad Nacional contra las Bandas Emergentes. Dependencias adscritas a la Dirección Nacional de Fiscalías del Nivel seccional; (i) 30 direcciones seccionales, las cuales cuentan con fiscalías locales, fiscalías seccionales, fiscalías especializadas, fiscalías delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del distrito judicial y URI, quien encabeza el mecanismo de búsqueda urgente.

Las Dependencias del nivel central adscritas al Despacho del Fiscal General de la Nación son: (i) Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz; (ii) Unidad Nacional contra los delitos de Desaparición y Desplazamiento forzados; (iii) Grupo de Derechos

111 Estructura ad hoc, creada en 2008 por el entonces Director Nacional de Fiscalías, Germán Ortega, según se nos informó en la entrevista realizada a la Fiscal que coordina el Grupo.

112 Del 22 de junio de 2012

113 Entrevista con Misael Rodríguez, coordinador Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013.

Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías (GDHDFN); (iv) Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

4.2.2.1. Dirección Nacional de Fiscalías: Grupo Derechos Humanos

Se conformó en 2008 por iniciativa del entonces Director Nacional de Fiscalías, Germán Ortega, con el fin de apoyar a la dirección en el seguimiento a casos de violaciones de derechos humanos sobre los cuales existieran peticiones de Organizaciones No Gubernamentales de derechos humanos (ONG), decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, casos bajo observación de la Corte Penal Internacional, así como casos referidos en los informes de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia.

Ese grupo cuenta actualmente con siete personas, cuyo seguimiento se realiza por áreas temáticas. De manera general, puede decirse que esas personas tienen a cargo: apoyar la construcción de directrices para el impulso de investigaciones, elaborar informes para organismos internacionales, cooperar en la comunicación con ONG y organismos internacionales y atender las diversas peticiones. Además de prestar asesoría en Derechos Humanos y asistir a las reuniones que traten del tema, el grupo tiene otras funciones¹¹⁴.

114 (i) Solicitar la reapertura de casos archivados, esta solicitud por parte del grupo se activara ante petición de un organismo internacional u ONG, o por iniciativa misma de la Dirección Nacional de Fiscalías, ante lo cual se solicitará informe ejecutivo de la investigación correspondiente al Fiscal de conocimiento que archivó la respectiva causa penal, una vez allegado informe se estudiara por parte de los funcionarios y se adoptará la decisión que en derecho corresponda, esto es continuar con el archivo o desarchivar y hacerle seguimiento al caso. (ii) Asistir a comités técnico jurídicos sobre casos determinados, en ellos se reúnen un fiscal de caso, el grupo de policía judicial asignado para la investigación, el jefe de la Unidad, el Director Seccional del lugar donde esté radicada la competencia de la investigación de los hechos y un asesor del Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, en estos comités se revisa la actividad procesal y probatoria del caso, las dificultades logísticas, geográficas de orden público así como de recursos y se estudian las complejidades de la investigación, la falta de policía judicial, la intervención de las partes y la inactividad investigativa y procesal, una vez estudiadas tales situaciones

Con el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías se pretende la generación de políticas públicas en derechos humanos. En esta línea se cuenta con el memorando 035, sobre desplazamiento forzado, al cual se ha hecho referencia, así como el memorando 021 del 22 de junio de 2012, sobre la activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente. En el informe de gestión de la Fiscalía General de 2011, presentado al Congreso de la República, se indica que durante ese año la Dirección Nacional de Fiscalías profirió 15 memorandos relativos a la implementación de herramientas investigativas para el impulso de casos de derechos humanos¹¹⁵. Sin embargo, durante una entrevista realizada en la Dirección Nacional de Fiscalías no se suministró tal información.

El grupo, por medio de la Escuela de Formación, desarrolló durante dos años un programa de formadores en derechos humanos que consistió en capacitar a fiscales e investigadores del CTI. Con estas capacitaciones se pretendió consolidar una línea argumentativa para la investigación de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, la persona entrevistada reconoció que en dichas capacitaciones no se ha incluido ninguna cuyo eje temático sea la desaparición forzada¹¹⁶.

se plantean compromisos para superar las dificultades y crear estrategias para el avance procesal y probatorio. (iii) Seguimiento a los compromisos adquiridos con organismos nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. (iv) Seguimiento a procesos, se hace solicitud de información a las diferentes Unidades o Direcciones Seccionales que llevan investigaciones relacionadas con investigaciones por violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el seguimiento se hace con perspectiva de igualdad y no discriminación en las investigaciones de Derechos Humanos. (iv) Presentación de informes, coordinar, preparar y presentar los informes que sean requeridos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y demás organismos nacionales e internacionales ajustadas a las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación, en lo que tiene que ver con Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. (v) Generar directrices y política criminal, proyectar para la firma del funcionario pertinente, memorandos, circulares, oficios y comunicaciones encaminadas a presentar propuestas de mejora institucional en las investigaciones que se adelanten por violaciones a los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. (vi) Establecer una base de datos y estadísticas, y mantenerlo actualizado con las investigaciones que se adelanten en la Fiscalía General de la Nación por violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario los cuales servirán de fundamento para la adopción de política criminal en la materia, así mismo para ejercer el seguimiento a los casos y fuente de información para rendir informes.

115 Fiscalía General de la Nación. *Informe de Gestión 2011*, p. 32.

116 Entrevista a Claudia Niño, coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de

Respecto a la información que maneja la Dirección Nacional de Fiscalías, mediante un correo electrónico enviado el 23 de enero de 2013 por esa oficina se adjuntó un consolidado de datos relacionados en cuadros estadísticos que reflejan el número de investigaciones adelantadas por el delito de desaparición forzada, seguidos bajo la égida de las leyes 600/2000 (Código de Procedimiento Penal anterior) y 906/2004 (Código de Procedimiento Penal Acusatorio), así como estado de las mismas y las decisiones adoptadas.

Los datos consignados en los cuadros anexos responden a la consolidación de la información que obra en las bases de datos del Sistema de Información Judicial de la Fiscalía (SIJUF)¹¹⁷ y del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA)¹¹⁸, manejados por la Fiscalía General de la Nación.

4.2.2.2. Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (UNDH Y DIH)

Retomando lo dicho antes en relación con la UNDH Y DIH, se puede decir que ésta no ha tenido una política específica para hacer frente a la desaparición y, a pesar que continúa con el conocimiento de casos de desaparición forzada, no pareciera existir la intención de generarla, como se observa de la entrevista practicada al actual coordinador de la Unidad. En la entrevista, el coordinador manifestó que la respuesta más clara al respecto se espera desde la Unidad de Desplazamiento y Desaparición, y no de ellos.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario está conformada estructuralmente por 2 subunidades especiales, las cuales se encargan de las investigaciones de los delitos cometidos en contra del movimiento político Unión Patriótica y en contra de asociaciones sindicales¹¹⁹, y

la Dirección nacional de Fiscalías, Bogotá, 13 de enero de 2013.

117 El Sistema de Información Judicial de la Fiscalía, SIJUF, consolida datos de procesos adelantados bajo los parámetros de la ley 600 de 2000.

118 Sistema Penal Oral Acusatorio, SPOA, consolida datos de procesos adelantados bajo los parámetros de la ley 906 de 2004.

119 Oficio 000756 de 21 de febrero de 2013 de la jefatura de la Unidad Nacional de

cuenta con 105 fiscales en todo el país¹²⁰. La Unidad está distribuida territorialmente en la sede central y 10 regionales, a saber: Medellín, Villavicencio, Bucaramanga, Cali, Popayán, Cartagena, Cúcuta, Neiva, Ibagué y Pasto.

Actualmente la Unidad y sus sedes tienen a cargo 6.536 investigaciones aproximadamente¹²¹, de las cuales 361 corresponden a casos de desaparición forzada. Dentro de ellas, 338 corresponden a investigaciones seguidas bajo la ley 600 de 2000, y 22 a la ley 906 de 2004.¹²²

Con base en los datos facilitados por la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario observamos que del universo total de las investigaciones seguidas por ley 600 de 2000, es decir para hechos sucedidos antes de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004¹²³, alrededor de 39% se encuentran en etapa “preliminar”. Esto implica que el operador judicial no posee las suficientes pruebas ni indicios para determinar la ocurrencia de una conducta punible o la responsabilidad de una persona en el ilícito¹²⁴.

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

120 *Ibíd.*

121 Según el informe de Gestión de 2011, presentado al Congreso de la República, hasta el 31 de diciembre de 2011 a la Unidad le habían sido asignados un total de 8599 casos, de los cuales 5917 aparecen como investigaciones activas, correspondiendo 4872 a investigaciones por ley 600 de 2000 y 1.045 a investigaciones por ley 906 de 2004. No se hace relación al informe de Gestión del año 2012, que a la fecha no se encuentra disponible.

122 Oficio 000756 de 21 de febrero de 2013 de la jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario.

123 El artículo 530 de la ley 906 establece el criterio gradual con el que va a entrar a regir el sistema concebido en esta ley de la siguiente manera. “Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 10 de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 10 de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. En enero 10 de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (10) de enero de 2008”.

124 Artículo 322 de la ley 600 de 2000: “En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el

En al menos 55% de los casos se ha dispuesto la apertura de la instrucción de la investigación, lo que supone que el fiscal de conocimiento cuenta con pruebas que permiten inferir la ocurrencia de unos hechos constitutivos de delitos a una persona determinada en un grado de participación criminal establecido, autor, coautor, interviniente, cómplice, determinador. Esta etapa tiene un término máximo de 18 meses, luego de los cuales el fiscal instructor deberá acusar ante un juez penal en búsqueda de la determinación judicial de la responsabilidad de una persona sobre los hechos investigados y su posterior condena, o bien proferir resolución de preclusión por no existir convencimiento de la responsabilidad de las personas investigadas en el hecho delictivo¹²⁵.

Sólo en el 6% de los casos se ha iniciado la etapa de juicio oral, la cual surge con la resolución de acusación del Fiscal y el proceso es llevado al conocimiento de un juez, el cual luego de un debate probatorio establecerá si existen elementos necesarios para condenar a una persona por el delito que se le acusa.

En relación a los casos cuyo diligenciamiento se rige por la ley 906 de 2004, sólo hay 23 casos, 22 de los cuales están en indagación, es decir previo a la formulación de imputación. Sólo 1 está en etapa de juicio, es decir, que se ha presentado escrito de acusación. La información disponible no permite establecer el número de autores o víctimas. No ha sido posible hasta el momento tener la identificación de las víctimas y sólo hemos podido acceder a los datos en cifras de las investigaciones en donde se refiere la ocurrencia de desapariciones forzadas, sin tener claro si concurren con otros delitos, ni la fecha de los hechos.

Entre los casos que continuaron en la Unidad, que fueron priorizados y que relacionaban hechos de desaparición forzada, en 2011 se obtuvo sentencia condenatoria de 7 miembros del Ejército Nacional, al parecer de bajo rango, entre otros, por el delito de desaparición forzada en calidad de coautores y cómpli-

requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible”.

125 Artículo 329 y siguientes de la ley 600 de 2000.

ces de la conducta. Ello, en el proceso que se seguía por la desaparición y homicidio de varios jóvenes del municipio de Soacha (Cundinamarca). Igualmente, dentro del caso de Pueblo Bello (Antioquia) se profirió sentencia condenatoria en contra de dos personas por el delito de desaparición forzada.

4.2.2.3. Unidad de Asuntos Humanitarios

La Unidad de Asuntos Humanitarios fue creada mediante resolución 0-7478 de 2008 de 18 de diciembre de 2008, como apoyo a la labor investigativa que venían desarrollando las seccionales de la Fiscalía en todo el país¹²⁶. La unidad fue concebida por la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de propiciar un mejor abordaje en el desarrollo de las investigaciones en el ámbito de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a través del trabajo articulado de las diferentes seccionales¹²⁷.

La Unidad de Asuntos Humanitarios nació focalizada a las comunidades vulnerables. Cuando fue creada se expidió el memorando 004 del Fiscal General de la Nación, el cual tiene como objetivo precisar las directrices investigativas para los casos de violaciones a los Derechos Humanos de los pueblos indígenas¹²⁸.

Mediante resolución 0-2643 de 2010, le fue revocado el mandato a la Unidad y el Fiscal General ordenó enviar los procesos que conocía a las Direcciones Seccionales de los lugares a donde se encontraba adscrita. Igualmente, se estableció que el grupo que servía de apoyo a esa Unidad pasara a la nueva Unidad Nacional de Desaparición y Desplazamiento Forzados.

4.2.2.4. Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzados

La Unidad nace como la herramienta para hacer frente a la desaparición forzada, como consecuencia de la inminente termina-

126 Entrevista con Misael Rodríguez, coordinador de la Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013 y Oficio No. UNDH-DIH 000756 del 21 de febrero de 2013.

127 Fiscalía General de la Nación. *Informe de Gestión 2008 – 2009*, p. 16

128 *Ibíd.*, p. 16 y 17.

ción de la Unidad Humanitaria, y ante la necesidad de investigar eficaz y oportunamente los delitos de Desaparición y el Desplazamiento Forzados. La creación de esta unidad tiene lugar luego de años de exigencia para el establecimiento de un mecanismo especializado de investigación del delito de desaparición forzada. Esta reclamación se llevó a cabo a través de constantes exigencias de organismos internacionales y Organizaciones No Gubernamentales de víctimas y de representantes de las víctimas¹²⁹. Igualmente, su creación obedeció a un intento por abordar estas dos temáticas de modo focalizado, debido al gran número de casos existentes, que produjo congestión de las diversas unidades de fiscalía a donde correspondía su trámite, tales como las seccionales¹³⁰.

El objetivo principal de esta Unidad consiste en crear un grupo especializado encargado de adelantar las investigaciones por los delitos de desaparición y desplazamiento forzados, con el fin de reducir los índices de impunidad y obtener sentencias ejemplares en contra de los responsables de su comisión, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación¹³¹. La Unidad nació con unas expectativas bastante amplias. Por un lado, la de garantizar la persecución y judicialización de las conductas delictivas adecuadamente, por parte de funcionarios especializados en el tema, que procuren la adecuada sanción mediante la imposición de una sentencia condenatoria y, por otro lado, la prevención general negativa, la cual se encamina a influir en la sociedad para que estos delitos no se vuelvan a cometer. Por último, la Unidad busca garantizar los derechos de las víctimas.

La Dirección Nacional de Fiscalía nos facilitó el acceso a información sobre el funcionamiento y direccionamiento de la Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzados¹³².

129 Entrevista a Claudia Niño, coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, Bogotá, 13 de enero de 2013.

130 Entrevista con Misael Rodríguez, coordinador de la Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013 y Oficio No. UNDH-DIH 000756 del 21 de febrero de 2013.

131 Informe de Gestión de 2010 presentado al Congreso de la República, p. 82.

132 DNF 0747.

El documento de la Fiscalía asegura que en tratándose de la desaparición forzada, la metodología de investigación es basada en la asociación de hechos, focalización de casos y/o situaciones, en la efectiva articulación interna e interlocución externa, en el cruce de información bajo el entendido de que la desaparición forzada en Colombia no debe ser vista ni abordada como coyuntural, circunstancial o aislada sino como un fenómeno delin cuencial tan complejo desde la perspectiva de sus distintas causas como oprobioso desde sus indecibles repercusiones y efectos.

A pesar del mandato dado a la Unidad, al cual se hizo referencia anteriormente, esta no conoce la totalidad de los casos de Desaparición Forzada, toda vez que, por un lado, como ya se dijo, en la Unidad de Derechos Humanos y DIH continúan los casos más representativos, es decir aquellos que son impulsados desde Organizaciones No Gubernamentales, a través de peticiones ciudadanas, aquellos que afectan a población considerada vulnerable, o los casos que se encuentran en litigio internacional¹³³. Asimismo, porque se decidió no asignar más casos por la cantidad de investigaciones existentes, las cuales desbordarían las posibilidades de la Unidad para investigar.

En la entrevista realizada a la coordinadora de la Unidad, la funcionaria expresó que no podían recibir todas las investigaciones ni todos los casos nuevos, por directriz de la Dirección Nacional. Sobre este último aspecto, en la entrevista realizada al Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías expresaron que desconocían esta orientación.

La deficiente, irregular e inadecuada respuesta del Estado frente a la desaparición forzada ha contribuido a la impunidad de las conductas y la imposibilidad de medir, por lo menos cuantitativamente, aun hoy, el impacto de las desapariciones forzadas. El informe de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos de mayo de 2012 retrata tal situación y al respecto nos indica:

133 Entrevista a Claudia Niño, coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, Bogotá, 13 de enero de 2013.

La falta de datos precisos sobre el número de personas desaparecidas forzadamente en Colombia, continúa siendo un problema. A noviembre de 2011, el Registro Nacional de Desaparecidos, reportaba un total de 50.891 casos (24% mujeres y 17% niñas y niños). De ese total, se presume que 16.907 corresponden a desapariciones forzadas. Por su parte, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación reportó, a mayo de 2011, un total de 32.000 casos de desapariciones forzadas cometidas por grupos paramilitares, recibidos a través de los formatos de registro de hechos atribuibles a grupos armados al margen de la ley, que llenaron las víctimas¹³⁴.

Esta disparidad de datos pone en evidencia la situación, tanto la negativa de procurar una investigación efectiva de los delitos, que al menos permita la contextualización y la identificación cuantitativamente de las cifras, como la ineficiencia de los sistemas de información para la consolidación de datos, que haga posible un análisis apropiado de las dimensiones e impacto de este grave crimen.

Luego de la tipificación de la conducta de la desaparición forzada mediante la ley 589 de 2000 puede identificarse la existencia de algunos elementos que caracterizan una política pública de investigación de violaciones de derechos humanos (instituciones, competencias, capacidad institucional y recursos). La Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, la Unidad Nacional de Desplazamiento Forzado y Desaparición Forzada y el grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, aunque son organismos institucionales que tienen competencia sobre la desaparición forzada, no están bien estructuradas para el abordaje eficaz de la investigación de la desaparición forzada. Tampoco se cuenta con criterios unificadores para el tratamiento de la tipicidad de la conducta y la falta de idoneidad de la totalidad de los funcionarios, respecto al conocimiento necesario para el abordaje

134 Fundación Nidia Erika Bautista (2011). *Situación de las Desapariciones Forzadas en Colombia: La desaparición forzada no es un crimen del pasado*, Bogotá, mimeo. En *Informe Desapariciones Forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*. Mesas de trabajo sobre Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos. Bogotá, mayo de 2012, p. 14.

de la investigación de la desaparición forzada, genera respuestas insuficientes por parte del organismo investigador.

Asimismo debe decirse que las políticas y acciones desarrolladas no son efectivas para la protección de los derechos de las personas frente a la desaparición forzada. A pesar de no poder identificar la totalidad de casos de desaparición forzada, la información brindada por la Fiscalía General de la Nación, desde sus Unidades Especiales y desde el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, permite evidenciar, además del desorden en el manejo de los datos, el altísimo número de casos de desaparición forzada presentados y conocidos por la entidad.

4.3. CIFRAS DE LAS INVESTIGACIONES SEGÚN DISTINTOS PROCEDIMIENTOS PENALES

4.3.1. Procesos ley 600 de 2000 activos en la Fiscalía General de la Nación

El cuadro remitido por la Dirección Nacional de Fiscalías, que se incluye en los anexos, indica que en la actualidad existen un total de 65.178 procesos activos que se siguen bajo las reglas de la ley 600 de 2000. Sin embargo, el resultado de la sumatoria de los totales de las distintas categorías disgregadas en las casillas anteriores, tanto horizontal como verticalmente, arroja un número mucho menor: 14.176 procesos.

Además de lo anterior, es necesario recordar que, de acuerdo con la información brindada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario¹³⁵, en la actualidad se adelantan 187 instrucciones por desaparición forzada y 18 juicios, lo que claramente difiere de los casos relacionados en el cuadro de procesos activos.

Otro problema que surge de la observación del cuadro radica en las categorías “indiferente al proceso penal” y “(en blanco)”, ya

135 Oficio 000756 de 21 de febrero de 2013 de la jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

que no se aclara en qué consiste cada uno de los conceptos, ni qué tipo de estado procesal se registra en ellos.

4.3.1.1. Resoluciones de acusación ley 600 de 2000

Respecto a las resoluciones de acusación, formuladas con base en la ley 600 de 2000, no se tiene cómo ponderar la información que reposa en el instrumento. Por lo anterior, nos limitaremos a indicar que de las 41 resoluciones de acusación por el delito de desaparición forzada no se puede establecer si frente a ellas se profirieron sentencias condenatorias o absolutorias. Sólo se sabe que, revisado el cuadro 1, se observa que sólo 1 caso en el que se profirió resolución de acusación está en etapa de juicio.

Los datos que reposan en el SPOA y el SIJUF, consolidados a través de los anteriores cuadros de la Dirección Nacional de Fiscalías, no son herramientas idóneas para dimensionar la totalidad de casos que se adelantan por desaparición forzada, ni las etapas procesales en las cuales se encuentran las investigaciones. Por el contrario, nos aleja claramente del resultado cierto de los casos que por desaparición forzada se adelantan en la Fiscalía. Esto resulta más evidente si se tiene en cuenta la falta de criterios orientadores para tipificar la conducta y adelantar la investigación

4.3.2. Procesos ley 906 de 2004 activos en la Fiscalía General de la Nación

En el segundo cuadro enviado por la Fiscalía se observa que hay 14.039 investigaciones activas, seguidas por las ritualidades de la ley 906 de 2004. Sin embargo, también se incluyen 5 investigaciones que terminaron anticipadamente, las cuales, por haber concluido su trámite de manera temprana, mediante sentencia condenatoria en contra de los investigados, no pareciera que pudieran contarse como casos activos en cabeza de la Fiscalía en estricto sentido.

En forma similar se relacionan cuatro casos que se encuentran en juzgados de ejecución de penas como activos, a pesar de que,

para que un caso llegue a conocimiento de un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se necesita que en el mismo se haya proferido sentencia condenatoria, sin importar si se hace de manera anticipada o no¹³⁶. En principio surge una duda sobre la diferencia de cifras entre la columna de “anticipada” y la denominada “ejecución de penas”, en tanto deberían coincidir, a no ser que no se encuentren en firme las decisiones.

Es necesario aclarar que la ley 906 de 2004 no prevé la figura de la sentencia anticipada como forma de terminación de una actuación penal, como sí lo preveía la ley 600 de 2000¹³⁷, lo que indica que la columna que hace relación a “anticipada”, dado que es información en relación con casos reglados por la Ley 906 de 2004, debe ser entendida bajo las formas de terminación anticipada allí previstas, tales como allanamiento a cargos o preacuerdos.

Por último, también se puede apreciar que en el cuadro se refieren a casos querellables de desaparición forzada, a pesar de que este delito no es querellable en ninguna de sus modalidades¹³⁸.

En la sumatoria total de los casos que se tienen entre las investigaciones bajo el procedimiento de ley 600 y ley 906 (sistema acusatorio), la Fiscalía contabiliza como casos activos un total de 79.187, número que no genera seguridad por las razones antes expuestas.

En relación a las actuaciones adelantadas en los casos de desaparición forzada, la Dirección Nacional de Fiscalías envió un consolidado de datos que pretenden dar cuenta de tal situación.

4.3.2.1. Formulación de imputación ley 906 de 2004

En el cuadro remitido por la Dirección Nacional de Fiscalías (ver anexos), se puede apreciar que desde la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004 hasta 2012 se formularon cargos por el delito de desaparición forzada en 132 casos. Sin embargo, esta informa-

136 Artículo 38, ley 906 de 2004.

137 Artículo 40, ley 906 de 2004.

138 Artículo 74. Delitos que requieren querrela. Modificado por el art. 4, ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 108, ley 1453 de 2011.

ción resulta disímil respecto a la entregada en el cuadro 2. En este cuadro se puede observar que a 2012 un total de 11 casos estaban en investigación previa, 41 casos en juicio oral, 4 en ejecución de penas y en 5 se profirió sentencia “anticipada” (casos en los cuales necesariamente se requiere la formulación de imputación antes de llegar a dicho estadio procesal). Esto arroja un total de 61 procesos con formulación de imputación, cifra bastante lejana de los 132 relacionados por la Dirección Nacional de Fiscalías en el cuadro 3.

Si a esos 61 casos les sumamos los 113 que aparecen en la columna de querellables, que pueden eventualmente responder a un error de categorización, habría un total de 174 casos con formulación de imputación, de acuerdo con el cuadro 2 que entregó la Dirección Nacional de Fiscalías. Esta cifra tampoco concuerda con las 132 imputaciones relacionadas en este cuadro.

4.3.2.2. Sentencias obtenidas en el sistema penal oral de la ley 906

En este cuadro se pueden observar el número total de las sentencias condenatorias que se han obtenido por el delito de desaparición forzada a partir de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004. En este se aprecia que por aceptación de cargos se han proferido 11 providencias y por preacuerdos y negociaciones otras 11, lo que significa que se han proferido un total de 22 sentencias condenatorias obtenidas de manera anticipada, dato que riñe con el referido en el cuadro 2, que nos indica que por terminación anticipada hay un total de 5 casos.

También se tiene que en este cuadro se reportan 35 sentencias condenatorias, obtenidas por acusación directa y terminación anticipada, dictadas tanto en procesos reglados por la ley 906 de 2004, como en procesos de responsabilidad penal de adolescentes (ley 1098 de 2006). De este último régimen sólo se menciona 1 caso, mientras que del procedimiento acusatorio el cuadro 2 muestra que sólo 4 casos están en ejecución de penas, lo que sumado a los 5 relacionados a las terminaciones anticipadas da un total de 9 casos en donde se obtuvo sentencia condenatoria por el delito de desaparición forzada. Esta cifra difiere a los 35 casos reportados en este cuadro.

4.3.3. Procedimiento penal la ley 975 de 2005 bajo los parámetros de especialidad o excepcionalidad

El Estado colombiano, a raíz de un proceso de negociaciones de paz con los grupos paramilitares, presentó un proyecto de ley de alternatividad penal, encaminado a la superación del conflicto armado a través de la negociación política y al retorno pacífico a la sociedad de los miembros de esas organizaciones armadas ilegales¹³⁹. Esa iniciativa se concretó con la promulgación de la ley 975 de 2005.

Con la entrada en vigencia de la ley 975 (Ley de Justicia y Paz) se creó un régimen procesal penal paralelo al ordinario, contenido en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. Se trató de un régimen en pos de la reconciliación y la paz, fundamentado en la colaboración efectiva con la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas.

Con la expedición de la Ley de Justicia y Paz, además de plantearse la alternatividad penal a la cual serían beneficiarios quienes aceptaran las condiciones establecidas en dicha normatividad, la ley creó, en su artículo 33, la Unidad Nacional de Justicia y Paz delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con competencia nacional.

Mediante la resolución 0-3461 del 13 de septiembre de 2005, el Fiscal General de la Nación creó la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz (UNJYP), con resolución 0-2426 del 3 de agosto de 2006 se dispuso que la Unidad Nacional de Justicia y Paz funcionara de manera descentralizada con su sede principal en Bogotá, destacando como sedes alternas las ciudades Barranquilla y Medellín.¹⁴⁰

La UNJYP, como ya se dijo, se constituye en una política para hacer frente a la problemática del conflicto armado. Sin embargo, las acciones que desarrollada no son efectivas para la protección de los derechos de las personas frente a la desaparición forzada.

El desfase existente entre el número de noticias criminales frente a decisiones de fondo y el hallazgo, identificación y entrega

139 Früler, Michael. (2004). *Alternatividad penal, justicia y reconciliación*. Intervención en Coloquio de alternatividad penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

140 Fiscalía General de la Nación. Origen de la Unidad. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Origen.htm>

de los desaparecidos no permite ver de qué manera se está ofreciendo una respuesta adecuada y satisfactoria a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Datos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz evidencian que hasta el 1 de diciembre de 2012:

De los 2.199 postulados de la ley 975 de 2005 habrían confesado 39.546 hechos, dentro de los cuales se identificó que 3.551 se relacionaban con el delito de desaparición forzada. Esto significa que 8,97% del total de los hechos confesados por los postulados a la ley 975 de 2005 tienen que ver con esta conducta delictiva.

Del total de postulados han sido condenadas 14 personas, es decir, el 0,63% del total para la fecha citada¹⁴¹. De estas personas condenadas, a solo 5 se le imputaron, en calidad de autores, autores mediatos, coautores directos y coautores indirectos, el delito de desaparición forzada, lo que representa el 0,22% del total de los optantes a los beneficios de la ley 975 de 2005.

En este punto cabe señalar que 3 postulados fueron condenados por concierto para delinquir agravado para cometer delitos de desaparición forzada de personas¹⁴², situación que quedó definida de esta forma al considerar las autoridades judiciales que los procesados, por ostentar la condición de comandantes dentro de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y bajo el presupuesto que el modo de actuar de este grupo delincuencial consistía, entre otros, en la desaparición sistemática de grupos de personas, se configuraban los elementos típicos que definían el concierto para delinquir agravado. Empero, no se consideró por parte de los operadores judiciales la autoría mediata, o la determinación de la conducta frente a desapariciones forzadas cometidas por sus subalternos dentro de la organización criminal, en relación con cada uno de los casos, como tampoco los modus operandi y aspectos claves para identificar patrones de comportamiento y de funcionamiento con el propósito de desaparecer a las personas.

Con respecto a las víctimas, el sistema de justicia y paz ha servido para procurar la reparación de los derechos de 51 personas por

141 Fiscalía General de la Nación. Gestión Unidad Nacional para la Justicia y la Paz. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

142 Fredy Rendón, alias “el Alemán”, Orlando Villa Zapata, alias “la Mona” y Edwar Cobo Téllez, alias “Diego Vecino”.

el delito de desaparición forzada, esto es el 0.09% de la totalidad de las víctimas identificadas por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, cifra que no es representativa y simplemente evidencia las falencias del sistema.

Igualmente, la estructura de las sentencias de justicia y paz no permiten visibilizar las dimensiones que el crimen de desaparición forzada comporta, como son los *modus operandi* específicos, el perfil de las víctimas, los contextos y elementos para identificar patrones de persecución a través de este delito en diversos momentos y regiones.

En cuanto a las sentencias adoptadas por el sistema transicional de la ley 975, el 7 de diciembre de 2011, dentro del radicado 110016000253-200681366, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió sentencia condenatoria por desaparición forzada en contra de (i) Andrés Mauricio Torres y de ii) Edgar Ignacio Fierro Flores.

Es preciso señalar que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá logró evidenciar en este caso los móviles que llevaron a los postulados a la comisión de los delitos, los cuales fueron el ajuste de cuentas de miembros de la misma organización criminal, los señalamientos sobre las víctimas sobre su pertenencia a grupos insurgentes o grupos delincuenciales, así como su condición de auxiliares de dichas agrupaciones.

Tanto a Edgar Ignacio Fierro Flores como a Andrés Mauricio Torres León les fueron impuestas penas de 40 años de prisión como sentencia principal por la totalidad de las conductas desplegadas durante su pertenencia a las AUC. Sin embargo, se dispuso la suspensión de la pena principal por una pena alternativa equivalente a 8 años de prisión, que se tiene que hacer efectiva en centro de reclusión intramuros. En torno a la determinación del paradero de las víctimas no localizadas no se tomó ninguna determinación.

Del mismo modo la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 1 de diciembre de 2011, dentro del proceso 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070, condenó por el delito de desaparición forzada a: i) José Manuel Hernández Calderas; ii) Wilmer Morelo Castro y iii) José Enrique Peña Tobón.

Esos cinco postulados son, hasta el momento de este estudio, los únicos que han sido sentenciados en virtud de la ley 975 de 2005 por el delito de desaparición forzada. Es de anotar que los fallos fueron proferidos por un mismo magistrado, guardando así correspondencia argumentativa entre sí y una estructura similar para el manejo de las categorías jurídicas.

Respecto al derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada se observa que el mismo encuentra seriamente limitado por la forma en que se está priorizando el acceso a la información sobre los hechos en cabeza de los victimarios, aun sin la entrega de datos sobre la ubicación de los desaparecidos. En la sentencia del 1 de diciembre de 2011, dentro del proceso 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070, donde resultó condenado por el delito de desaparición forzada José Enrique Peña Tobón, aunque de la colaboración brindada por el postulado no fue posible ubicar los restos óseos de las seis víctimas de desaparición forzada, el tribunal manifestó que el derecho a la justicia, claramente concatenado con la verdad, se encontraba satisfecho, incluso ante la imposibilidad de ubicar los restos mortales de los desaparecidos, toda vez que los perpetradores de los delitos informaron que fueron arrojados al río, manifestación que según el magistrado pone fin a la incertidumbre de los familiares.

Ante la imposibilidad de encontrar los cuerpos, el tribunal manifestó que a la judicatura le resultaba difícil hacer un esfuerzo superior al ya realizado y consideró que la manifestación unilateral hecha por los procesados era suficiente para conocer la verdad de los hechos y a partir de ella propender por la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Referente a la confesión que hace un postulado, el ente judicial señaló:

(...) Como se sabe, en procesos de tránsito hacia la paz y superación de un pasado caracterizado por el irrespeto masivo a los derechos humanos, como el contemplado en la Ley 975 de 2005, la confesión completa y veraz por parte de los postulados adquiere una doble connotación: frente a las víctimas, por el derecho a la verdad que les asiste, y frente al beneficio punitivo alternativo a favor de los postulados. En razón de esto, la Sala debe partir

del principio de veracidad de lo que sea confesado, pues se tiene certeza que ante el ocultamiento o alteración de la verdad de lo ocurrido, los postulados perderían el beneficio concedido.

No obstante, no puede la Sala considerar que no haya una satisfacción, por lo menos parcial, del derecho a la verdad en sus dos dimensiones. Mal puede esta Instancia sustraer valor a lo confesado en general. Sin embargo, sí es responsabilidad ética reconocer la dificultad de satisfacción total del derecho a saber (...).

Esa afirmación, unida a la imposibilidad que alegan los organismos investigativos y judiciales para la ubicación de los restos mortales, supeditan la verdad a las afirmaciones hechas a manera de confesión por los postulados. Esos dichos, a pesar de tener la doble concepción de que habla la sentencia anterior, resultan inverificables, constituyéndose las confesiones de los postulados como la única y verdadera verdad material de los hechos formulados.

Aunado a lo anterior, el 26 de mayo de 2011, se produjo una decisión de segunda instancia por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso en contra del desmovilizado Ramón Isaza y otros, de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). El magistrado ponente, Alfredo Gómez Quintero, dispuso confirmar la inscripción del registro civil de defunción de las víctimas directas de las conductas delictivas de los postulados a los beneficios de la ley 975 frente a las cuales la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz hubiese formulado cargos por el delito de homicidio agravado en concurso con desaparición forzada.

En esa providencia la Corte consideró que el problema jurídico, frente a la inscripción de los registros civiles de defunción, se concretaba en determinar si el asentamiento de los mismos puede ser considerado como una medida de reparación efectiva de la víctima indirecta de la desaparición forzada, desde la perspectiva de darles prevalencia a estas sobre las formalidades dispuestas en la normatividad civil, específicamente en lo que atañe al proceso de muerte por desaparecimiento.

Afirma la Corte Suprema de Justicia que los casos sobre los cuales se procede al asentamiento del registro civil de defunción son

aquellos en donde se acreditó la existencia de víctimas directas de desaparición forzada y que se relacionan entre sí, al haber ausencia de cadáveres y enfrentarse a la incapacidad de encontrarlos, ya sea porque los autores materiales no se encuentran accesibles o bien porque no pueden dar fe de su paradero.

La anterior situación se justifica desde el presupuesto de la necesidad de proteger los derechos de las víctimas, por medio de un acceso expedito a la justicia, pues de esta manera se podrá dar trámite oportuno a la reparación integral del daño ocasionado a las víctimas indirectas, con las conductas desplegadas por los victimarios.

En palabras de esa corporación:

(...) Es obligación del Estado y de los funcionarios judiciales procurar mecanismos legales ágiles, eficaces y efectivos para garantizar la reparación a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley en el trámite de la Ley 975 de 2005, herramientas que deben dirigirse a devolver a la víctima, en lo posible, al estado en que se encontraba antes de la vulneración de sus derechos. Bajo esta premisa es necesario deducir que el sometimiento de la víctima a un proceso que puede demorar más de 2 años y que genera altos costos en su trámite (publicaciones, transporte), no sólo incumple la obligación estatal de facilitar el acceso a la administración de justicia sino que genera aun más obstáculos para la reparación integral y efectiva de los afectados (...).

Esa situación delata la debilidad en torno al derecho a la verdad de las víctimas dentro del proceso de la ley 975, con particular énfasis en las conductas derivadas de desaparición forzada. Es muy importante tener en cuenta que el componente de verdad en las sentencias proferidas por la Sala de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judiciales de Colombia obedece a la transcripción de un modelo prefabricado que busca, preferentemente, contextualizar la situación general del paramilitarismo en Colombia, aterrizando en los bloques y frentes de acuerdo al caso en particular, sin que ello desemboque en el esclarecimiento de hechos particulares. Ese esclarecimiento, como ya se planteó, se considera satisfecho con la aseveración unilateral del postulado.



Exhumación en cementerio, Norte de Santander. EQUITAS, 2005.

5

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y SUS FAMILIAS A RECIBIR ASISTENCIA Y ATENCIÓN RESPECTO A LOS EFECTOS QUE TIENE EN SUS VIDAS LA DESAPARICIÓN FORZADA

Las acciones de asistencia y atención a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario deben buscar la superación de las condiciones de vulnerabilidad, como la pobreza, el analfabetismo o la falta de atención psicológica y en salud, como condiciones para el ejercicio pleno de sus derechos. Y dentro la normatividad internacional, esas acciones aparecen íntimamente ligadas al derecho a la reparación.

En el marco del Sistema Universal de Protección, los “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”¹⁴³ establecen, en el numeral 10 de su título VI, el deber de asistencia que tiene el Estado frente a las víctimas: “Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias”.

¹⁴³ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005. Recuperada de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

Esos Principios señalan como líneas de asistencia la salud, lo psicosocial, la material o económica y las medidas de protección o seguridad, tanto para las víctimas directas, como para sus familiares. El mismo texto ratifica este deber de asistencia, ligado al de reparación, en el título IX, numeral 16, para los casos en los que el Estado no es responsable directo de la violación: “Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”.

Finalmente, en el título X señala que estos mecanismos de asistencia, así como los de reparación, deben ser eficientemente difundidos entre los beneficiarios potenciales, con el fin de que la mayor cantidad de población afectada pueda acceder a ellos:

Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas (...).

En un sentido similar, y específicamente en lo que concierne a las víctimas, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, en su artículo 24, numeral 6¹⁴⁴, prevé que:

Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

¹⁴⁴ *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada*. Organización de Naciones Unidas. 2006. Ratificada por Colombia en 2012.

Lo expuesto refleja el reconocimiento que se ha hecho de la especial necesidad de asistencia que tienen los familiares de personas desaparecidas forzosamente, toda vez que, en la mayoría de los casos, las víctimas eran las encargadas de proveer económicamente al sustento del hogar, eran los titulares de los bienes, tenían hijos menores o diversas obligaciones, que no dan espera o no cesan con su ausencia, y frente a las cuales no están en capacidad de responder sus seres queridos. Esta situación se ha comprendido como un factor que ahonda las condiciones de vulnerabilidad inicial de las familias y, por ende, contribuye a la continuación de los escenarios de repetición de los hechos.

5.1 PRIMEROS ANTECEDENTES DE ASISTENCIA Y ATENCIÓN A VÍCTIMAS EN COLOMBIA

Como ya se señaló, para el periodo 1970-2012 solo después del año 2005 es posible hablar de reparación integral en el país. Hasta entonces sólo se habían realizado avances en materia de asistencia humanitaria para las víctimas de la violencia, los cuales aparecen tímidamente a partir de la segunda mitad de los años 80, con decretos presidenciales como el 2231 de 1989¹⁴⁵ y el 048 de 1990¹⁴⁶, que conceden beneficios en materia de educación a víctimas y familiares menores de edad de las víctimas de la violencia política del país. A este periodo le sigue una producción profusa de medidas de este tipo, sobre todo a partir de la segunda mitad de los años 90, focalizada de modo especial en las víctimas de delitos contra la libertad personal. Sin embargo, estas medidas, pese a buscar un margen de cobertura amplio, estaban diseñadas para la población afectada por el delito del secuestro y no de desaparición forzada. Por lo tanto, no redundaron en beneficio de las víctimas de desaparición forzada.

145 Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2231 del 3 de octubre de 1989. Publicado en el *Diario Oficial* número 39.007 del 3 de octubre de 1989.

146 Presidencia de la República de Colombia. Decreto 048. Del 04 de enero de 1990. Sin datación de publicación en *Diario Oficial*.

La ley 282 de 1996, “por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones”¹⁴⁷, creó el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la libertad personal, el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, los Grupos de Acción Unificada para la Libertad Personal (GAULA), la Fiscalía Delegada contra el Secuestro y la Extorsión y el Fondo Nacional para la defensa de la Libertad Personal. En esa ley se establecieron algunas medidas de asistencia para las víctimas de esos delitos: garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de los secuestrados desde sus empleadores y, en caso de incumplimiento de esta obligación, a través un seguro colectivo¹⁴⁸ tomado del Fondo Nacional; también se establece el procedimiento de declaración de ausencia para los secuestrados, el cual estaría vigente hasta antes de la declaratoria de muerte presunta (2 años sin tener noticia del secuestrado según el código civil¹⁴⁹); y se determina que los bienes aprehendidos por las autoridades a los secuestrados y sus familias deberán ser entregados sin consulta.

En ese momento la desaparición forzada no se encontraba tipificada, de manera que las familias de las víctimas cuyos casos estuviesen siendo investigados bajo la adecuación típica de secuestro se supondría que podían acceder a tales beneficios. Sin embargo, muchos casos ni siquiera eran considerados secuestro por no haber recibido ningún requerimiento, por tanto el acce-

147 Congreso de Colombia. Ley 282 del 06 de junio de 1996. Publicada en Diario Oficial número 42.804 del 11 de junio de 1996.

148 El seguro colectivo fue reglamentado a través del decreto 1923 de 1996, emitido por el Ministerio del Interior y publicado en el Diario Oficial número 42907 del 28 de octubre de 1996. En su artículo 8, el texto establece como condiciones para acceder al seguro colectivo, entre otras: “1. Prueba de la condición de secuestrado que se acreditará con certificación expedida por el director del programa presidencial para la defensa de la libertad personal, con fundamento en la información suministrada por el fiscal delegado ante el grupo Gaula que sea competente para la investigación previa o la apertura de la instrucción del delito, según sea el caso(...)”.

149 En su artículo 97 este código señala que: “La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio del desaparecido (...) justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido, a lo menos, dos años (...)”.

so de las familias de los desaparecidos resultaba altamente condicionado y probablemente marginal.

En cualquier caso, resulta importante señalar que la inclusión de todos los delitos contra la libertad personal en la misma categoría, con predominancia de la tipología de secuestro, y el diseño de medidas de asistencia, así como de instituciones, capacidades y mecanismos, con base en dicha subsunción, como ocurre en esta ley, ha tenido y sigue teniendo un impacto visible sobre la lectura y tratamiento inapropiados que hacen las autoridades del delito de desaparición forzada. Eso significa que se tratan de emplear las capacidades, mecanismos e instituciones apropiadas para hacer frente al secuestro frente a la desaparición forzada, pese a su naturaleza distinta y la tipificación como delito autónomo de ésta en el año 2000.

La ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”¹⁵⁰, estableció algunos beneficios para las víctimas del conflicto armado en el país. A través de su artículo 15, señala como población objetivo de estas medidas a “aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros”. En este entendido, al no negar explícitamente el acceso, dejaba abierta la posibilidad a las víctimas de desaparición forzada (que para ese momento serían víctimas de secuestro), de acceder a los beneficios de: Ayuda humanitaria para suplir sus necesidades básicas, que sería proporcionada por parte de la Red de Solidaridad Social, siempre y cuando se solicite dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho violento; servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, incluyendo rehabilitación psicológica en los casos y por el tiempo que el Ministerio de Salud lo estimara conveniente; subsidio de vivienda a cargo del Instituto Nacional de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana (Inurbe); créditos con bajo interés a cargo del Instituto de Fomento Industrial o el

150 Congreso de Colombia. Ley 418 de 1997. Publicado en *Diario Oficial* número 43.201 del 26 de diciembre de 1997.

Banco Central Hipotecario y el respaldo institucional del Fondo Nacional de Garantías Financieras (Fogafin); y acceso a la educación en los términos que establecían los decreto 2231 de 1989 y 048 de 1990¹⁵¹, solo que ahora sería la Red de Solidaridad Social la encargada de los certificados para las instituciones educativas.

Sin embargo, el balance hecho por parte del Ministerio de Defensa Nacional en el marco de su Política para la Defensa de la Libertad Personal ha logrado establecer que

Desde el año 1997 se estableció una ayuda humanitaria para las personas que sufrieran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad personal, cometidos por móviles ideológicos, políticos o que hayan sido objeto de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza, como es el caso de los delitos de desaparición forzada y secuestro (...). Las víctimas de desaparición forzada no han accedido de forma eficiente a estos beneficios o ayuda humanitaria, por cuanto antes de la expedición de la ley 1448 de 2011 se solicitaba como requisito para otorgar dicha ayuda, iniciar procesos de muerte presunta, por cuanto no se establecía como beneficiarios a las víctimas o familiares de desaparición forzada¹⁵².

Esta exigencia suponía para los familiares, por una parte esperar 2 años a partir del momento en que la persona era desaparecida, para que tuviese efecto la presunción de muerte por desaparecimiento, sin tener soluciones a las necesidades familiares más apremiantes; y, por otra, una gran tensión, según lo señala la Fundación Nydia Erika Bautista:

En lugar de abrir un camino al resarcimiento, esa exigencia legal de iniciar un proceso de muerte presunta cuando la víctima no ha sido hallada ni viva ni muerta, o cuando unos restos no han

151 Presidencia de la República, decreto 048 del 4 de enero de 1990. Sin datación de publicación. Recuperado de http://anfora.co/index.php?option=com_k2

152 Op. Cit. Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. (2012). *Beneficios de las víctimas de secuestro y desaparición forzada en Colombia. Guía para funcionarios*. Bogotá: Imprenta Nacional, p.38-39.

podido ser identificados, revictimiza a los afectados y afectadas porque les obliga a ejecutar el acto oficial de declarar la muerte de su pariente de quien no han recibido sus cuerpos o restos -creando un estado de cosas ficticio- que produce serios daños emocionales y legales y que debería ser responsabilidad del Estado en su calidad de garante de los derechos humanos a través de su poder judicial¹⁵³.

Por lo anterior, hasta este punto podemos hablar de una desprotección sostenida e histórica de las víctimas de desaparición forzada, por cuenta de la ausencia de políticas públicas focalizadas para brindarles asistencia humanitaria y la implementación inadecuada e insuficiente para sus necesidades de las medidas de asistencia general disponibles.

5.2 LA LEY 986 DE 2005: ¿MEDIDAS FOCALIZADAS DE ASISTENCIA?

En el año 2005 fue emitida la ley 986, “Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”¹⁵⁴. Como principales medidas de asistencia a la población beneficiaria, esa ley contemplaba: La interrupción de los plazos y términos para obligaciones dinerarias con entidades financieras o particulares, así como de obligaciones contractuales, de dar o hacer, de procesos ejecutivos y obligaciones tributarias por el tiempo que dure la privación de la libertad, a partir de la misma, y hasta tanto no se establezca la muerte o no se declare la muerte presunta de la víctima; el pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales correspondientes a la víctima, al curador por el tiempo que dure su privación de libertad, así como el trámite y pago de pensiones en caso de que la

153 Fundación Nydia Erika Bautista para la Defensa de los Derechos Humanos (mayo de 2008). Boletín sobre derechos Humanos y Desapariciones Forzadas con Perspectiva de Género Recordis. Discriminación y daño a la integridad mental Víctimas de Desaparición Forzada Entre la Asistencia Humanitaria y la Muerte Presunta. Impresol Ediciones LTDA, p. 11

154 Congreso de Colombia. Ley 986 del 26 de agosto de 2005. Publicado en *Diario Oficial* número 46.015 del 29 de agosto de 2005.

víctima adquiera este derecho en cautiverio; Cobertura de salud en el régimen contributivo o subsidiado, dependiendo de si la persona se encontraba cobijada por uno u otro, para el núcleo familiar de la persona, incluyendo asistencia psicológica y psiquiátrica obligatoria por el tiempo que sea necesario; facilidades de pago para que los hijos de la víctima puedan terminar su año lectivo o semestre, apertura de cupos en instituciones públicas hasta educación superior y acceso preferencial a créditos Icetex para pagar servicios educativos en instituciones privadas.

La sentencia C-394 de 2007, de la Corte Constitucional, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 2° y 15 parágrafo 3° de esta ley, declaró injustificado el tratamiento distinto y decidió declarar condicionalmente constitucional las normas, en el entendido que dichos beneficios se extienden de la misma manera a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes y sus familias, convirtiéndose en el único mecanismo de asistencia específico para las víctimas de desaparición forzada.

Para justificar su decisión, la Corte argumentó que

(...) observa con preocupación que las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada han recibido un trato discriminatorio muy marcado de parte de las autoridades del Estado, especialmente en cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección, frente a los secuestrados del país. Tal tratamiento ha significado la exclusión prolongada de estos grupos de los beneficios reconocidos en favor de quienes han sido secuestrados y sus familias, lo que configura un déficit de protección que resulta discriminatorio, sin que exista -se reitere- justificación constitucionalmente admisible para ello.

No obstante, 6 años después de esa sentencia, hay serios indicios de que el fallo de la Corte Constitucional no se está cumpliendo cabalmente, en detrimento de las víctimas de desaparición forzada y sus familias. En primer lugar, el formulario para inscripción en el Registro Único de Beneficiarios, pre con-

dición para acceder al sistema de beneficios¹⁵⁵, en ninguno de sus apartados hace mención de las víctimas de desaparición forzada o toma de rehenes. Únicamente está diseñado con el fin de procesar las solicitudes de víctimas del secuestro. El formulario se titula “Solicitud de Inscripción en el Registro Único de Beneficiarios”, y su encabezado dice:

Cumpliendo a cabalidad con los requisitos exigidos por el Artículo 3° de la Ley 986 de 2005, y con la finalidad de acceder a los Instrumentos de Protección a las Víctimas del secuestro y sus Familias, consagrados en la jurisprudencia y en la misma ley, respetuosamente solicito, ser incluido en el Registro Único Beneficiarios*, para lo cual anexo los siguientes documentos (...).

La nota aclaratoria también se refiere únicamente a las víctimas del secuestro, así:

La anterior solicitud la realizo a fin de proteger los intereses del (la) secuestrado (a), a su familia y a las personas que dependen económicamente de él(ella), y se utilizará única y exclusivamente para acceder a los beneficios en los entes relacionados, por lo que manifestó que la información aportada es legítima y concuerda claramente con la solicitud de Inclusión en el Registro Único de Beneficiarios. Artículo 22 Ley 986 de 2005.

En segundo lugar, es importante señalar que tras la disolución de Fondelibertad la administración de este sistema pasó a la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional. De nuevo, las víctimas de desaparición forzada y sus familiares se enfrentan a mecanismos que no los mencionan, ni los reconocen en términos prácticos y públicos. Ello, unido a muchos otros factores, como que la desaparición pueda haber sido producida por las instituciones encargadas de recibir la solicitud, restringe en términos concretos el acceso efectivo de las víctimas a los beneficios previstos.

155 Recuperado de http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre_el_Ministerio/fondelibertad/Formato_Incripcion-RUB.pdf

Se ha pasado de enfrentar obstáculos legales a no poder ejercer los derechos por obstáculos de hecho.

5.3 LA ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE 2011

La ley 1448 de 2011, en su artículo 13, cuando se refiere a las medidas de reparación y de asistencia, establece un enfoque diferencial, con el fin de amparar de manera especial a defensores de derechos humanos, miembros de comunidades étnicas, sindicalistas y otros sectores reconocidos como especialmente vulnerables.

Este artículo señala también que las reparaciones y medidas de asistencia deben estar orientadas según las necesidades diferenciadas de las víctimas y su pertenencia social, el daño causado a ellas y el hecho victimizante, con el fin de que dichas medidas contribuyan efectivamente a superar la vulnerabilidad de esta población:

(...) el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

Mientras el párrafo 1° del artículo 25 establece el carácter complementario mas no sustitutivo de las medidas de asistencia con respecto a las de reparación, y los valores no homologables ni descontables de las mismas para las víctimas beneficiarias de la ley.

En artículo 49 de la ley 1448 define así las medidas de asistencia y atención:

Se entiende por asistencia a las víctimas el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política. Por su parte, entiéndase

por atención, la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación.

La ley dispone la formulación de al menos 12 medidas de asistencia en sus artículos: 47 (Ayuda humanitaria, incluyendo asistencia psicológica de emergencia), 51 (Educación), 52 (salud, incluyendo remisiones, atención psicosocial y de emergencia), 64 (atención humanitaria de emergencia), 65 (atención humanitaria de transición), 128 (acceso a créditos en términos de la ley 418 de 1997), 130 (capacitación y planes de empleo urbano y rural), y 131 (derecho preferencial al acceso a carrera administrativa). De ellas, la población víctima de desaparición forzada sin concurso con otra violación a sus derechos únicamente puede acceder a: asistencia psicosocial y en salud, asistencia educativa, incorporación en los programas de capacitación y empleo urbano y rural, beneficios de crédito, prioridad para acceder a carrera administrativa, y ayuda humanitaria, por cuanto las medidas de asistencia humanitaria de emergencia y de transición son para personas que hayan sufrido despojo o abandono forzado de tierras.

En materia de ayuda humanitaria, según el documento *Beneficios de las víctimas de secuestro y desaparición forzada en Colombia. Guía para funcionarios*:

A 25 de junio de 2012 la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas (UAEARIV), reporta 311 solicitudes de esta ayuda en relación con la desaparición forzada de personas, de las cuales se han girado tan solo 7, se encuentran pendientes de giro 16; 234 están en estudio y 27 fueron rechazadas¹⁵⁶.

Lo anterior se traduciría en un impacto bajo sobre la potencial población beneficiaria.

¹⁵⁶ Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. (2012). *Beneficios de las víctimas de secuestro y desaparición forzada en Colombia. Guía para funcionarios*. Bogotá: Imprenta Nacional, p.39.

Específicamente para víctimas de desaparición forzada, la ley señala que serán entregados, por parte de las entidades territoriales y, según el decreto, los Comités Territoriales de Justicia Transicional, recursos para asistencia funeraria en casos de desaparición forzada donde la persona sea hallada muerta. Para acceder a ellos, basta con entregar a estas instancias una copia del registro del estado de la búsqueda en el Sirdec (Artículo 50).

Sin embargo, persisten las quejas continuas de las víctimas sobre las características y oportunidad de esta asistencia funeraria en casos de desaparición forzada. Las víctimas estiman que esta ayuda debería incluir también una partida con el fin de que pudiesen participar en las diligencias de exhumación en las que se indague el paradero de sus seres queridos, que incluyese rubro de transporte y, en caso de ser necesario también, de hospedaje. Con respecto a la oportunidad, señalan que la solicitud y trámite de esta ayuda no es lo suficientemente expedita y que muchas entidades territoriales siguen sin incluirla dentro de los presupuestos de sus planes de desarrollo, especialmente los municipales¹⁵⁷.

También se señala, a través del artículo 35 numeral 7, la información de asesoría y apoyo que deben recibir los familiares de personas desaparecidas y los representantes de éstas, sobre los recursos disponibles en el país para búsqueda de su ser querido, por parte de los operadores judiciales o de policía con los que tengan el primer contacto:

(...) las autoridades que intervengan en las diligencias iniciales, los funcionarios de policía judicial, los defensores de familia y comisarios de familia en el caso de los niños, niñas y adolescentes, los Fiscales, Jueces o integrantes del Ministerio Público deberán suministrar la siguiente información: 7. Las instituciones competentes y los derechos de los familiares de las víctimas en la búsqueda, exhumación e identificación en casos de desaparición forzada y de las medidas de prevención para la recuperación de las víctimas.

157 Relatoría Mesa de trabajo número 6. Presentación del proyecto Dinámica de la desaparición forzada en Colombia 1970-2012. Diciembre 7 de 2012.

5.4 LA LEY 1531 DE 2012 COMO MECANISMO ESPECÍFICO PARA FAVORECER EL ACCESO A MEDIDAS DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA

Para contribuir a la solución a las dificultades que han afrontado, de modo comprobado, al menos desde 1997, los familiares de las víctimas de desaparición forzada para acceder a las medidas de atención y asistencia, las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia¹⁵⁸, impulsaron la ley 1531 de 2012.

Mediante esa ley “se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles”¹⁵⁹.

La ley consagra que las familias de las víctimas no deben esperar un plazo determinado a partir de la desaparición para solicitar la declaración de ausencia y que además es un trámite gratuito, lo que en principio busca dotar de una mayor accesibilidad y eficiencia a la medida. Establece un procedimiento expedito, con un plazo máximo de 2 meses y medio de trámite, para que los familiares de las víctimas (el cónyuge, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo, y los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil) puedan realizar la solicitud de declaración de ausencia ante el juez civil del último domicilio de la víctima, o al que estimen conveniente. Una vez se expida la sentencia, la declaración de ausencia deberá ser inscrita como tal en el Registro

158 El 6 de junio de 2012, esta oficina publicó en su página web un comunicado de prensa, en el cual expresó: “Nuestra Oficina apoyó decididamente esta iniciativa, que fue impulsada en el Congreso por el Representante Guillermo Rivera y contó con el trabajo y esfuerzo permanentes de organizaciones de familiares, como la Fundación Nidia Erika Bautista, y del Comité Internacional de la Cruz Roja” (...) la adopción de esta ley responde a una recomendación de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Estado colombiano” . Recuperado de <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2012/comunicados2012.php3?cod=9&cat=88>

159 Congreso de Colombia. Ley 1531 de 2012. Publicado en Diario Oficial número 48440.

Civil de la víctima, por parte de la Registraduría Nacional o Seccional correspondiente. Una vez la persona sea hallada, ya sea viva o muerta, la condición de ausencia deberá ser modificada nuevamente.

La declaración de ausencia busca ser una garantía para que las víctimas de desaparición forzada puedan acceder a atención humanitaria y soluciones en materia civil, sin tener que recurrir a la declaración de muerte por desaparecimiento, que, como ya se señaló, solo puede solicitarse tras dos años de no tener noticia de la persona desaparecida, por lo que no permite dirimir los asuntos civiles más urgentes, como propiedades, custodias de hijos menores de edad, etc. Además, esta última declaración acarrea un serio daño psicosocial a los familiares en los casos en que no hay certeza sobre la muerte de sus seres queridos, o sus restos no les han sido restituidos.

El principal antecedente de la declaración de ausencia es el artículo 10 de la ley 589 de 2000¹⁶⁰, el cual reglamenta la administración de bienes de las personas desaparecidas. A través de ese mecanismo se pueden resolver asuntos civiles de importancia para las víctimas, sin tener que declarar la muerte de su ser querido aunque no haya certeza de ello. Se establece además que la persona facultada por las autoridades judiciales para administrar los bienes del desaparecido (que podrán ser el cónyuge, compañero o compañera permanente, alguno de los padres o de los hijos de la víctima) podrá percibir el pago de los salarios a los que tenía derecho el desaparecido.

No obstante, a juzgar por la baja aplicación que tuvo este referente, es necesario considerar que el uso de este nuevo recurso por parte de las víctimas, y sobre todo su reconocimiento por parte de las autoridades por encima de los mecanismos habituales, podría ser más bien limitado, si no se adoptan estrategias de promoción y monitoreo cualificadas. El propio texto de la ley parece preverlo de este modo, al establecer en su artículo 1° la labor pedagógica y de difusión que sobre esta ley deben adelantar el Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General

160 Congreso de Colombia. Ley 589 de 2000. Publicado en *Diario Oficial* número 4.073 del 7 de julio de 2000.

de la Nación, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y las entidades territoriales. De esta labor, a propósito, hasta el momento no se han hallado vestigios de gestión en ninguna de las instancias concernidas, lo cual constituye un indicador desfavorable para el impacto e implementación de la norma.



Ceremonia de la luz realizada por la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) en el marco del taller de formación realizado por la CBPD. Foto tomada por: César Muñoz, asesor CBPD.

6

BALANCE DE LA ACCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER REPARADAS INTEGRALMENTE

En el Sistema Universal de Protección, los “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”¹⁶¹, establecen en su título IX los elementos mínimos que debe contemplar la reparación a víctimas de la violencia, para ser apropiada:

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...) en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

161 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

Asimismo, en el título VI, numeral 10, se establece la idoneidad que deben tener los mecanismos de verdad, justicia y reparación que se diseñen en el derecho interno, con el fin de no causar efectos revictimizantes sobre la población que debe beneficiarse de ellos:

(...) El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma¹⁶².

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en sus artículos 1-1, 2, 8 y 25 y 5, especialmente, el derecho a la justicia, las garantías legales y la integridad de las personas. Y en su artículo 63.1 se desarrolla el derecho a la reparación:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada¹⁶³.

Concretamente frente a la desaparición forzada, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, en su artículo 24¹⁶⁴ sienta los lineamientos de lo que debería ser una apropiada reparación para las víctimas

162 Íbid. Título VI: “Tratamiento de las víctimas”.

163 Organización de Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, noviembre de 1969. Ratificada por Colombia en 1973. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

164 *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada*. Organización de Naciones Unidas. 2006. Ratificada por Colombia en 2012.

de este delito. Primero, en su numeral 1, señala que “se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”. Luego, en su numeral 4, establece el deber de reparar de los Estados a las víctimas de este delito:

Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

En ese sentido, fija los lineamientos generales que deberían ser considerados a la hora de formular e implementar políticas y medidas de reparación en el numeral siguiente.

El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación (...).

De esta manera se consideran también como formas de reparación las medidas de rehabilitación, restitución, satisfacción y las garantías de no repetición.

6.1 EL COMIENZO DE LA REPARACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

En Colombia sólo tras la promulgación de la ley 975 de 2005,

por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios¹⁶⁵,

el concepto de reparación integral fue introducido y desarrollado en la legislación nacional.

165 Congreso de Colombia. Ley 975 del 25 de julio de 2005. Publicada en *Diario Oficial* número 45.980.

Si bien la ley 975 circunscribe el proceso de reparación al marco de justicia alternativa o transicional que ella misma crea para facilitar el desarme, la desmovilización y la reintegración social de los grupos paramilitares, lo cual acarrea serias limitaciones desde el punto de vista de la inclusión y satisfacción de los derechos de las víctimas, deben señalarse los precedentes que establece en general y desde la perspectiva de la desaparición forzada.

El primer aspecto que debe señalarse es la definición de víctima, a partir de la cual se puede tener acceso o no a las medidas de reparación establecidas en la ley 975. En su artículo 5°, se define como víctima a

(...) la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima (...).

Esa definición incorpora a la persona desaparecida forzosamente y a sus familias solo en aquellos casos en que la desaparición haya sido cometida por actores armados ilegales, de modo particular, por grupos paramilitares. Es decir, desconoce o niega la existencia de víctimas del Estado, que para casos de desaparición forzada, por la naturaleza del delito, constituyen la población más importante y tradicionalmente marginada, de-

jándolas nuevamente por fuera del sistema. Esta condición tiene el efecto de generar un trato discriminatorio de estas víctimas con respecto a aquellas que son víctimas de grupos armados al margen de la ley. Esta perspectiva no responde a los criterios de una verdadera decisión de reparar y además contraviene los estándares internacionales, según los cuales la definición sobre la condición de víctima de una persona se hace con base en la violación que ha sufrido a alguno de sus derechos y no en función del actor que cometió la violación¹⁶⁶.

En este orden de ideas, el segundo aspecto en el que vale la pena detenerse es en el tipo de medidas que la ley establece y que deben ser desplegadas para conceder reparación a la población víctima. En su artículo 8, la ley define como medidas -cuyo propósito atañe directamente a la reparación- la indemnización, la rehabilitación, la restitución, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

Como tercer elemento a tener en cuenta, el artículo 45 de la ley 975 establece como acciones de reparación en sede judicial, por parte de los aspirantes a beneficiarse del sistema alternativo, algunas que corresponden directamente a una perspectiva más bien simbólica y de satisfacción para víctimas de desaparición forzada, constituyendo un importante antecedente en la materia para esta población:

45.2 La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella (...) 45.4 La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas. 45.5 La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.

Finalmente, en los aspectos concernientes a las medidas de indemnización, o reparación pecuniaria de las víctimas, la ley crea

166 Procuraduría General de la Nación, Observatorio de Justicia Transicional. (2009). *Informe de seguimiento al Programa de Reparación individual por vía administrativa*, p. 19.

mecanismos como el Fondo para la Reparación (Artículo 54), que parten del hecho que la obligación de indemnizar, en este caso a través de la entrega de sus bienes, es de los miembros de los grupos armados que se están desmovilizando. De manera que el Estado solamente entraría a suplir esta obligación, de manera subsidiaria y en solidaridad con las víctimas, cuando, por alguna razón, los primeros no estén en posibilidad de hacerlo. El documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concerniente a los lineamientos para una reparación antes citado, se muestra crítico con relación a este enfoque:

La CIDH ha sido informada que el Estado al implementar un programa administrativo de reparaciones para las víctimas de ciertas violaciones, no lo haría en función de asumir una responsabilidad jurídica por los hechos reparados, sino como expresión de un compromiso político y humanitario con las víctimas del conflicto. La CIDH entiende que el concepto de reparación tiene sus raíces en un principio de obligación, en contraste con un pago *ex gratia*¹⁶⁷.

No obstante, es desde esta perspectiva “solidaria” y no desde su obligación de reparar que el Estado colombiano abre la puerta a lo que se denominará posteriormente reparación administrativa.

Así, partiendo de un núcleo común de definiciones con la ley 975, el decreto 1290 de 2008 “**crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley**”¹⁶⁸. A través de este decreto se propone un proceso expedito para que las víctimas puedan obtener sus reparaciones sin tener que pasar por los largos periodos de espera de un proceso judicial. El acceso a esta forma de reparación no excluye la reparación judicial, ni otras acciones que propendan por el disfrute de los derechos de las víctimas.

167 Op. Cit. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documento Consultivo, p. 3.

168 Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 1290 del 22 de abril de 2008. Publicado en *Diario Oficial* número 46.968.

En ese sentido, la CIDH señaló que

El Estado debe asumir un rol principal y no secundario en garantizar el acceso efectivo de las víctimas a reparaciones, conforme a los estándares del derecho internacional. Por ello, la CIDH entiende que la adopción de un programa de reparaciones administrativas, no debería excluir el acceso a vías judiciales para las víctimas, permitiéndoles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación. La CIDH considera que el Estado podría disponer e implementar mecanismos institucionales adecuados para respetar este derecho de las víctimas a acudir a diversas vías de reparación diferenciadas, sin riesgo para el erario público¹⁶⁹.

El enfoque práctico que tuvo la reparación administrativa fue eminentemente económico, tal como lo determinó la Procuraduría General en un documento de evaluación de este programa. La “monetarización” excesiva de la vía administrativa, donde las demás medidas para la satisfacción del derecho a la reparación integral de las víctimas queda sujeta a futuros diseños y etapas del proceso de implementación, redundando en una limitación crítica al ejercicio de los derechos de esta población. Esto concurre con la posibilidad de que muchas víctimas puedan acceder a indemnizaciones sin recibir verdad, ni justicia desde una vía judicial por las graves violaciones a los derechos humanos de las que fueron objeto, en detrimento del carácter inalienable e interdependiente que se les reconoce a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, y constituye un claro indicador de la poca idoneidad del mecanismo.

La Procuraduría General de la Nación, a través de su *Informe de seguimiento al Programa de Reparación individual por vía administrativa*¹⁷⁰, evidenció que, además de los aspectos ya expuestos, la implementación de este programa supuso al menos dos elementos críticos. En primer lugar, contrario a como se concibe legalmente,

169 Op. Cit. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documento consultivo, p. 2.

170 Procuraduría General de la Nación. (2009). *Informe de seguimiento al Programa de Reparación individual por vía administrativa*, p. 49.

la carga probatoria sobre la calidad de víctima de las personas recaía sobre ellas mismas y no sobre la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, que era la agencia encargada de surtir estos trámites. Las víctimas eran escrutadas de diversas maneras y se veían envueltas en procedimientos engorrosos y costosos, como certificados de diversa índole para poder tener derecho a elevar su solicitud de reparaciones ante Acción Social. En segundo lugar, el informe da cuenta de la lenta tramitación de las solicitudes por parte del Comité de Reparaciones Administrativas (CRA), que era el órgano decisor y técnico encargado de dar respuesta a todas las solicitudes y sustentarlas. Según este informe, a diciembre de 2009 se habían resuelto tan solo 10.593 solicitudes de reparación individual por vía administrativa, de un total de 278.334 presentadas.

Además, el hecho de que todas hubiesen sido resueltas favorablemente dejaba serias dudas sobre los criterios empleados para su aprobación. La mayoría de las solicitudes aprobadas correspondían al delito de homicidio, con 7.887 casos; le seguían las solicitudes correspondientes a los delitos de desaparición forzada, con 1.561 casos; reclutamiento ilegal de menores de edad, con 403 casos; secuestro, con 375 casos, y lesiones personales y psicológicas que producen incapacidad permanente, con 351 casos. En último lugar, se encontraban las solicitudes correspondientes a delitos contra la libertad y la integridad sexuales, con solo 15 casos aprobados¹⁷¹.

6.2 REPARACIONES PARA VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE 2011

La ley 1448 de 2011 o ley de víctimas y restitución de tierras¹⁷² establece un nuevo marco normativo e institucional para la reparación a víctimas del conflicto armado en el país, sacando este proceso de la justicia transicional establecida en la ley 975. Esto

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁷² Congreso de Colombia. Ley 1448 de 2011. Publicada en *Diario Oficial* número 48.096, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>

también implica un cambio en el marco interpretativo, o de perspectiva, al poner el énfasis ya no en las acciones de reparación que deben cumplir los miembros de grupos armados para beneficiarse de la pena alternativa, sino en mecanismos que permitan al Estado atender y reparar a las víctimas del conflicto armado interno. Por todo ello, la ley 1448 configura un segundo momento de la reparación a las víctimas en el país.

Vale la pena señalar que desde el año 2008 la iniciativa fue configurándose por diversas organizaciones, acompañadas de algunos mediadores políticos, especialmente miembros del partido liberal, entonces en la oposición, sin que se lograra su aprobación. Con el inicio del gobierno del presidente Juan Manuel Santos, el proyecto de ley se convirtió en una de las iniciativas gubernamentales priorizadas y, de este modo, tras ser reformulada, finalmente se convirtió en ley de la república¹⁷³. Aquí se reafirma lo expuesto sobre la importancia de la iniciativa y el respaldo gubernamental para la puesta en marcha de políticas públicas en general, pero especialmente para aquellas que atraviesan el campo de los derechos humanos.

Sin embargo, nos preocupa que esta ley mantiene la limitación al no reconocimiento a las víctimas del Estado e introduce dos nuevos focos de problematización. En primer término, señala el año de 1985 como fecha límite para la inclusión de las víctimas en los beneficios de la ley. Así, las personas cuyos hechos victimizantes hayan ocurrido con anterioridad a dicho año sólo tendrán derecho a medidas de reparación simbólica, pero no a las demás, especialmente a la indemnización. En segundo término, supone una dificultad a la hora de brindar cobertura a las personas que no hayan sido victimizadas en el marco del conflicto armado, sino en escenarios de violencia política o social, y para quienes lo han sido en tiempos recientes, por parte de las mal llamadas Bandas Criminales (Bacrim).

Esta ley crea un nuevo andamiaje institucional, a través del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a La Víctimas,

173 Análisis construido con base en la información disponible y recuperada de <http://fundacionvictimasvisibles.org/index.php/ley-victimas>

del cual hacen parte, entre otras, la Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas, el Centro Nacional de Memoria Histórica y los Comités Territoriales de Justicia Transicional. Todo esto supone un contexto de acoplamiento y transición institucional que puede llegar a incidir en la implementación de las reparaciones. Incidencia que además estará marcada por la capacidad de estas nuevas instituciones para generar aprendizaje institucional sobre las experiencias del manejo de las reparaciones administrativas por parte de las entidades que las antecedieron.

Con relación a los contenidos de la ley que hacen referencia a la desaparición forzada es necesario señalar que la misma no despliega medidas focalizadas de reparación para la población víctima de este delito. Aunque se hace mención a las acciones de búsqueda de las personas desaparecidas y hay avances en el reconocimiento y reglamentación de las mismas, éstas solo se mencionan de manera suelta en algunos de sus apartados, lo cual claramente no contribuye a configurar una respuesta estatal que pueda considerarse articulada y suficientemente desarrollada para satisfacer el derecho a la reparación integral de las víctimas de desaparición forzada.

De este modo, el artículo 23 señala que los familiares de las víctimas de desaparición en general (no solo forzada) tienen derecho a conocer la verdad sobre el paradero y destino de sus seres queridos, como parte de la satisfacción del derecho a conocer la verdad que tienen las víctimas, sus familiares y toda la sociedad. Establece además el deber de búsqueda de las personas desaparecidas por parte de las autoridades competentes:

Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e Inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deben garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

Además, en el artículo 35 se hace referencia al deber de comunicar a las víctimas las diligencias de exhumaciones e identificación de restos que se adelanten con el fin de dar con el paradero de sus familiares.

Por su parte, el artículo 139, en su literal i., incluye las labores de búsqueda, identificación y devolución a sus familias de las personas desaparecidas como una de las medidas de satisfacción que contempla la ley para las víctimas del conflicto armado en el país:

(...) Las medidas de satisfacción serán aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a mitigar el dolor de la víctima. Las medidas de satisfacción deberán ser interpretadas a mero título enunciativo, lo cual implica que a las mismas se pueden adicionar otras: i. Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar en la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin;(...).

Finalmente, el mayor avance que implica la ley con relación a las labores de búsqueda, identificación y entrega a sus familiares de las personas desaparecidas (no solo aquellas que lo han sido forzosamente) se encuentra en el numeral 9 del artículo 178, por cuanto señala que el Plan Nacional de Búsqueda es de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades encargadas de realizar estas labores. Sin embargo, las demás instrucciones contempladas en el numeral resultan confusas desde el punto de vista de la desaparición forzada, por cuanto se incluyen en un mismo paquete la búsqueda de desaparecidos, de personas secuestradas y la identificación de cadáveres, tanto N.N., como en casos de homicidio:

(...) Son deberes de los funcionarios públicos frente a las víctimas: 9. Adelantar todas las acciones tendientes a la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, incluidas las personas no identificadas inhumadas como N.N. Así como prestar la ayuda para establecer el paradero de las víctimas, recuperarlas, identificarlas y volver a inhumarlas según el deseo explícito o pre-

sunto de la víctima o las tradiciones o prácticas culturales de su familia y comunidad. La aplicación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas es obligatoria (...).

Asimismo, debe considerarse importante que se refuerce la omisión de los deberes de búsqueda e identificación de personas desaparecidas como una falta disciplinaria para los funcionarios encargados, en el parágrafo 2° de este mismo artículo:

Parágrafo 2. El Ministerio Público vigilará el cumplimiento de los deberes aquí consagrados, especialmente el deber legal de búsqueda de las víctimas incorporadas al Registro Nacional de Desaparecidos. La omisión del deber legal de búsqueda e identificación de personas desaparecidas por parte de los funcionarios públicos, será sancionada disciplinariamente.

El abordaje parcial del asunto, sin partir de la desaparición forzada como delito, demuestra la baja priorización de la problemática en esta ley, en comparación con otras violaciones a los derechos humanos, como el desplazamiento forzado, para el cual sí se desarrollan ampliamente medidas focalizadas.

En lo que guarda relación con la medida de indemnización a la que tienen derecho las víctimas de desaparición forzada, la ley se rige por las mismas tasaciones del decreto 1290, que establece para las víctimas de ese delito un pago hasta por 40 salarios mínimos mensuales vigentes. Sin embargo, a diferencia de lo establecido en la ley 975, la ley 1448 abre la posibilidad para que las personas reciban esta indemnización en el marco de un contrato de transacción, lo cual impediría reclamaciones jurídicas futuras.

El artículo 134 de la ley contempla además que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas creará un programa de acompañamiento para que quienes reciban el dinero proveniente de la indemnización logren invertirlo de modo apropiado:

(...) a fin de reconstruir su proyecto de vida, orientado principalmente a: 1. Formación técnica o profesional para las víctimas o los hijos de estas; 2. Creación o fortalecimiento de empresas

productivas o activos productivos; 3. Adquisición o mejoramiento de vivienda nueva o usada; 4. Adquisición de inmuebles rurales.

Es asimismo importante señalar que la ejecución de esta media cambió su funcionamiento con respecto al mecanismo empleado en el decreto 1290. Con el nuevo mecanismo, las personas no solicitan la indemnización al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, sino que la misma se considera solicitada toda vez que las personas hayan tramitado su ingreso en el Registro Único de Víctimas. La idea era que la depuración de entrada en la población beneficiaria a través del Registro permita mayor agilidad en la entrega y procesamiento de las indemnizaciones¹⁷⁴. No obstante, esta agilidad parece estar seriamente cuestionada, al menos por dos situaciones. La primera de ellas es que, según el *Balance de la implementación de la unidad administrativa especial para la atención y reparación integral a las víctimas*¹⁷⁵, el proceso de reajuste operativo y transición institucional resultó bastante traumático y perjudicó el estudio y entrega de reparaciones por vía administrativa:

(...) la puesta en marcha de la Unidad Administrativa Especial, denota una falta de eficiencia y de interés por parte del Gobierno Nacional porque no se tomaron las previsiones necesarias que evitaran, en su momento, la parálisis del Programa de Reparación Administrativa, no contar con el personal indispensable para el desarrollo de las funciones y las dificultades que enfrentaba Acción Social (...)¹⁷⁶.

Y el segundo es el gran rezago de solicitudes represadas o sin respuesta en el marco del decreto 1290, a las cuales la Unidad de Víctimas debía atender de modo prioritario sobre las nuevas solicitudes. Este saldo pendiente del marco normativo anterior

174 Entrevista realizada por el grupo número VI a la directora del área de Reparaciones de la Unidad de atención a víctimas, doctora Iris Marín, el 22 de octubre de 2012, Bogotá. Registro escrito.

175 Procuraduría General de la Nación. (2012). *Balance de la implementación de la unidad administrativa especial para la atención y reparación integral a las víctimas*, p. 38.

176 *Ibid.*, p.13.

ascendía a alrededor de 220.000 solicitudes y las nuevas solicitudes a octubre de 2012 rondaban los 280.000 registros¹⁷⁷.

Otro aspecto pendiente del marco anterior al cual deberá hacer frente la Unidad para los casos nuevos y los antiguos es la manera en la cual se procederá a conceder las demás medidas de reparación a las cuales las víctimas tienen derecho y que realmente permitirían hablar de mayores avances en cuanto a integralidad (medidas de restitución, medidas de rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición).

Con el fin de dar este salto cualitativo desde la reparación administrativa, la Dirección de reparaciones de la Unidad de Víctimas trabaja en la construcción de instrumentos que permitan establecer planes de reparación individual, con protocolos y medidas que permitan a las víctimas, según el daño sufrido y la naturaleza de la violación, acceder a medidas diferenciadas, focales, que él mismo pueda optar. El mayor avance en este aspecto lo constituyen los Planes Individuales de Reparación Integral¹⁷⁸, herramienta que se está cualificando y se ha ido aplicando en diferentes versiones a manera de estrategia piloto.

6.3 LA LEY 1408 DE 2010 COMO MECANISMO DE REPARACIÓN FOCALIZADO PARA VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA

La ley 1408 de 2010, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”¹⁷⁹, fue impulsada desde organizaciones como la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (Asfaddes), la Fundación Nydia Erika Bautista, Familiares Colombia por el Apoyo Mutuo y otros miembros de la Mesa Inte-

177 Entrevista realizada por el grupo número VI a la directora del área de Reparaciones de la Unidad de atención a víctimas, doctora Iris Marín, el 22 de octubre de 2012, Bogotá. Registro escrito.

178 *Ibíd.*

179 Congreso de Colombia. Ley 1408 de 2010. Diario Oficial número 47.807, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”.

rinstitucional de apoyo a víctimas de desaparición forzada¹⁸⁰. Se trata del único mecanismo de reparación focalizado para las víctimas de este delito hasta el momento.

En la perspectiva del análisis de la construcción de las políticas públicas, debe indicarse que como proyecto de ley, contó con la mediación política del representante a la cámara por el partido liberal Guillermo Rivera y de la senadora Gina Parody, del Partido Social de Unidad Nacional o Partido de la U, quienes fueron los autores del texto definitivo.

Adicional a esto, el decimoctavo informe defensorial al Congreso de la República da cuenta de varias acciones emprendidas por la CBPD con el fin de contribuir de modo participativo a la formulación de esta ley: “Se presentaron observaciones al Proyecto de Ley de Homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se propiciaron espacios de discusión con las organizaciones civiles a nivel nacional, utilizando reuniones presenciales y a través de la página web de la CBPD (...)”¹⁸¹.

Pese a estos apoyos, la ley no logró ser sancionada al terminar su trámite ordinario en el Congreso de la República, una vez fue aprobada su conciliación en Senado y Cámara el 16 de junio de 2009¹⁸², por cuanto se interpuso una objeción presidencial, que fue aprobada tanto en Cámara como en Senado.

Mientras los partidos de la coalición de gobierno tuvieron una votación mayoritaria a favor de las objeciones presidenciales, los partidos en la oposición tuvieron votaciones mayoritariamente en contra de las mismas, con excepción de Cambio Radical, que se convirtió en un aliado estratégico del proyecto¹⁸³. Esta polarización indica, además de la posibilidad del gobierno de objetar

180 Fundación Nydia Erika Bautista. Comunicado de prensa 31 de agosto de 2010. Recuperado de <http://www.nydia-erika-bautista.org/es/actualidad/269-hoy-dia-internacional-del-desaparecido.html>

181 18 Informe anual de actividades de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República. Parte I. Apartado Injerencia en política pública, de la Comisión de Búsqueda de Personas desaparecidas, p. 66.

182 Esta conciliación se dio entre la ponencia que desde la Cámara había sustentado Guillermo Rivera, y la presentada en Comisión I del Senado por el ex Fiscal General Alfonso Valdivieso del partido Cambio Radical. Recuperado de <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-rinde/898/#tab=2>

183 Análisis construido con base en la información recuperada de <http://www.congresovisible.org/votaciones/2127/>

medidas que políticamente no van con su línea, que la problemática de la desaparición forzada y el reconocimiento de sus víctimas sigue viéndose como un punto de disputa político y no como un tema de derechos humanos entre los sectores populares, sindicales y sociales, y los partidos políticos que representan dicho espectro.

Con relación al contenido de la objeción presidencial, presentada el 8 de septiembre y aprobada el 18 de noviembre de 2009, su texto señala como única razón para que el proyecto de ley 280/08 cámara y 178/08 senado fuese inconstitucional que obligaba al Estado a ejecutar gastos, motivo por el que el Ministerio de Hacienda había emitido concepto negativo, por ir en contra del Marco Fiscal de mediano plazo fijado por el ejecutivo. Se alegaba que si se sancionaba como ley, se iba en contra de la ley orgánica 819 de 2003¹⁸⁴.

Este documento, junto con el proyecto de ley, fue remitido por el Congreso a la Corte Constitucional, que rechazó la objeción presidencial y emitió la sentencia C- 238 del 7 de abril de 2010. Esta sentencia señala una razón fundamental para considerar infundada la objeción presidencial:

(...) válidamente se podría afirmar que las normas objeto de la objeción presidencial son el desarrollo de las obligaciones del Estado Colombiano en materia de derechos humanos, el cumplimiento de disposiciones superiores como los artículos 12¹⁸⁵ y 93¹⁸⁶ y el propósito de cumplir con el derecho a la justicia, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación¹⁸⁷.

184 Congreso de Colombia. Ley 819 de 2003, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”. Publicado en *Diario Oficial* número 45.243 del 09 de julio de 2003.

185 Art. 12, Constitución Política de 1991: Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

186 Art. 93, Constitución Política de 1991: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)”.

187 Corte Constitucional. Sentencia C-238 del 7 de abril de 2010, p. 30. Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co/.../2010/C-238-10.htm .

Gracias a lo establecido en la sentencia C-238, el proyecto fue sancionado finalmente como ley de la República el 20 de agosto de 2010. Es decir, la mediación de la Corte Constitucional logró sopesar parcialmente la falta de apoyo del ejecutivo (y sus sectores afines en la rama legislativa) para la aprobación de esta ley.

La ley parte de una definición amplia de la víctima de desaparición forzada:

La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 del código penal. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada.

Posteriormente, define cuatro grandes medidas tendientes a “rendir homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, adoptar medidas para su localización y plena identificación, y brindar asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de los cuerpos o restos exhumados.”

La primera de esas medidas, el Banco de Perfiles Genéticos de desaparecidos, parte de la dificultad que experimentan los laboratoristas encargados de efectuar las pruebas para cotejar muestras genéticas para la identificación de restos y cadáveres. Esos laboratoristas no cuentan con una base de datos que almacene de modo separado la información genética de los familiares de las víctimas y de los cadáveres. Por cuenta de ello, realizan las comparaciones de modo manual, lo cual redundaría en una baja optimización de tiempos para procesamiento de la prueba y la entrega de los resultados a las personas interesadas. El Banco de Perfiles Genéticos busca cruzar automáticamente las bases de datos. La ley (Artículo 4°) dispone que se cree este Banco y opere bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación, contando con el apoyo logístico de los laboratorios genéticos del Estado para la implementación del mismo, que comenzaría con la toma de muestras gratuita, tanto a los familiares que buscan a su ser querido, como a los cadáveres no identificados. En el caso de las muestras de los familiares, la toma

de la misma tendrá que autorizarse a través de un formato de consentimiento estandarizado del que se les entregará una copia.

La segunda medida tiene que ver con la asignación de recursos económicos y de acompañamiento psicosocial para que los familiares de las víctimas puedan estar presentes, de acuerdo a lo señalado en el Plan Nacional de Búsqueda, durante las diligencias de exhumación, excepto en casos donde las condiciones de seguridad impliquen un riesgo adicional e inmanejable para las familias. De obtener resultados positivos en el procedimiento de exhumación e identificación, se propone también cubrir los gastos fúnebres y de entierro, una vez se surta el proceso de entrega digna de los restos o el cadáver hallado. El acompañamiento psicosocial deberá correr por parte del Ministerio de Protección Social, mientras que Acción Social o quien haga sus veces estará a cargo de la entrega de los demás beneficios, con la única condición de que las víctimas presenten la constancia del registro de su ser querido en el Sirdec.

La tercera medida, la elaboración de mapas, obligación de compartir información, exhumación, inhumación y conservación de cuerpos o restos, tiene por objeto facilitar las labores de búsqueda de desaparecidos, en tanto supone la ejecución de las fases 2 y 3 del Plan Nacional. Es decir, se procede al análisis y constatación de la información sobre el lugar de entierro de las víctimas, para proyectar y programar su recuperación. Para ello, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, realizarán mapas donde se proyecten los posibles lugares en los cuales, según la información *recabada, puede haber restos. Se hace* especial énfasis en las condiciones climáticas y de superficie del terreno, con el fin de prever la diligencia de exhumación y maximizar los recursos disponibles para la misma. Sin embargo, este proceso de localización supone contar con fuentes actualizadas por parte de las diversas organizaciones que integran la CBPD, para lo cual la ley insta a colaborar de modo armonioso a todas las entidades y personas intervinientes.

La cuarta medida, santuarios de memoria, se propone por una parte permitir que los espacios en los cuales se tienen indicios de la ubicación del cuerpo de un desaparecido no sean alterados deliberadamente por los propios perpetradores de la desaparición

u otros actores que se propusieran desaparecer sus restos. Esto, a través de la declaración de la zona como santuario de memoria, es decir, un espacio para el reconocimiento de la memoria y la dignidad de los desaparecidos, con custodia especial de las fuerzas de policía. Y, por otra, busca que esta memoria y esta dignidad propia de las víctimas de desaparición sea visibilizada y objeto de homenaje a través de la instalación de dispositivos simbólicos, como la conmemoración del día del desaparecido, el 30 agosto, o monumentos, cuya construcción se consultará con las víctimas, y lápidas con el mensaje “Nunca más” al final del nombre, la edad, la ocupación, el número de hijos y otra información personal que definiese a la víctima. Finalmente, establece que esta medida deberá ser llevada a cabo por el gobierno nacional en consulta con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Es necesario señalar que el obstáculo mayúsculo para la implementación de esta ley ha sido su falta de reglamentación. Se suponía que el decreto reglamentario concertado entre el gobierno nacional y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas debía expedirse 6 meses después de la entrada en vigencia de la ley. Aunque el artículo 15 de la ley dice que “El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, reglamentará la presente ley dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de su entrada en vigencia”, es decir en febrero de 2011, hasta el momento el decreto no ha sido expedido.

Con relación a la medida de creación del Banco de Perfiles Genéticos, la ley establecía un plazo de 3 meses para que la Fiscalía General de la Nación realizara el diseño del formulario de consentimiento informado para toma de muestras a familiares de las víctimas, con miras a facilitar el recaudo de información (Artículo 5°, parágrafo 4°). No obstante, según la información recabada en fuentes documentales y primarias, no hay mayores indicios de que el mismo se haya construido dentro de los plazos o con posterioridad, ni de que se esté usando actualmente. Y, lo que sería más grave, es que no parece existir mayor claridad sobre qué entidades del Estado, más allá de los laboratorios de procesamiento de ADN de la propia Fiscalía, estarían en capacidad o autorizadas para recabar las muestras biológicas de los familiares de personas desaparecidas, manteniendo las precauciones fitosanitarias y de

custodia del caso para almacenarlas y que, de este modo, puedan ser procesadas y resulten útiles en futuros cotejos de ADN para la identificación de restos. Considerando el amplio volumen de víctimas y la dispersión de sus familiares a lo largo del país, la ausencia de una mayor capacidad institucional técnica y humana para realizar la toma de muestras supondría una limitante en la constitución del Banco Genético y, por tanto, un muy lento avance en su creación hasta el momento.

Sin embargo, el Ministerio del Interior señala que ha habido avances en el dimensionamiento técnico y conceptualización de la medida, gracias a Cooperación Sur- Sur con Argentina, de la cual han participado, tanto expertos como organizaciones sociales reconocidas en este campo como Abuelas de la Plaza de Mayo¹⁸⁸.

Con relación a las medidas de acompañamiento a los familiares de víctimas de desaparición forzada, es importante señalar que la Comisión de Búsqueda ha avanzado en el último año en la construcción de un borrador final del protocolo para la entrega digna de restos, siguiendo lo establecido por el artículo 7° parágrafo 3° de esta ley:

Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento de este deber, aunque fuera de sus tiempos¹⁸⁹.

La medida que parece tener mayor desarrollo es la que se refiere al mapeo, exhumación, inhumación y preservación de

188 Entrevista realizada por el Grupo número VI a las funcionarias Luz Angélica Mariño y Yenny Martínez, asesoras del área de políticas públicas de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, 28 de enero de 2013, Bogotá. Registro Escrito.

189 Entrevista del Grupo Número VI al delegado del Programa Presidencial para los Derechos Humanos ante la CBPD, 19 de diciembre de 2012, Bogotá. Duración aproximada: 30 minutos. Registro escrito.

cadáveres o restos, en relación a la cual el Ministerio del Interior ha adelantado ya 2 fases, de identificación de personas enterradas como no identificadas, y de mapeo y exhumación en cementerios locales. Al momento de la terminación de este trabajo estaba a punto de emprender una tercera con miras a ampliar el proceso de mapeo de cementerios locales en varias regiones del país.

A partir de 2011 se implementó desde la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior una estrategia de identificación de personas, a través de dos convenios interinstitucionales que funcionaron a manera de fases. Estos convenios fueron suscritos entre la Registraduría Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal. En su primera fase (primer convenio), tenían el fin de cruzar 22.689 necrodactilias de personas muertas no identificadas con las tarjetas de registros decadactilares disponibles.

Luego del cruce se logró establecer la identidad de alrededor de 4.500 personas¹⁹⁰ en todo el país¹⁹¹. La segunda fase, o segundo convenio, suscrito de nuevo entre la Registraduría Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal, bajo la supervisión del Ministerio, permitió la ubicación documental de 372 cuerpos, cuyo paradero pudo establecerse a través del rastreo a expedientes judiciales y algunos (muy limitados) registros de inhumación en cementerios. De esos cuerpos, 153 fueron devueltos a sus familias y sólo alrededor de 20 eran personas registradas como desaparecidas.

A partir de esta experiencia se planteó la necesidad de realizar cartografías en los cementerios municipales, con el fin de hacer viable la búsqueda de restos de los cadáveres no identificados y desaparecidos, presuntamente allí inhumados.

El sentido de la cartografía es establecer los linderos legales y reales de los terrenos de los cementerios, las capas de enterramientos y las condiciones de enterramiento que se manejan, entre

190 Según los datos recaudados en la entrevista con las funcionarias Mariño y Martínez, la continuación del proceso de depuración de información ha permitido identificar casi 12.000 personas enterradas como no identificadas. Sin embargo, estas cifras aún no se encuentran georeferenciadas a través del sistema Localización de Información Forense Estadística (LIFE) del Instituto de Medicina Legal y por ende no se consideran refrendadas.

191 Ver. Anexo 5. Tabla de personas identificadas por departamento en el marco del primer convenio.

otras características topográficas que resulta indispensable conocer para poder proyectar el hallazgo de los restos.

Esta necesidad se materializó en una tercera fase de la estrategia. Se trata de un proyecto de inversión por \$2.126 millones a ejecutar en la vigencia 2013, aprobado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y proyectado desde la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior para que se ejecute desde el Instituto de Medicina Legal, autoridad con la experticia necesaria para llevarlo a cabo.

El proyecto se propone hacer la cartografía de 80 cementerios en 12 departamentos del país: Antioquia, Atlántico, Nariño, Cundinamarca, Valle del Cauca, Santander, Norte de Santander, Boyacá, Caldas, Tolima, Cesar y Risaralda. Estos departamentos fueron priorizados con base en el número de necrodactilias que están ubicadas en estos territorios. Sin embargo, estos 80 cementerios equivalen a penas al 1% del total de los cementerios legales que se estima existen en el país, lo que supone un desafío inmenso¹⁹². Actualmente se estudia la posibilidad de vincular normativamente el decreto reglamentario de esta ley al marco de la ley 1448, para garantizar su aplicabilidad administrativa y su estabilidad institucional, de recursos humanos, técnicos y presupuestales.

192 Entrevista realizada por el Grupo número VI a las funcionarias Luz Angélica Mariño y Yenny Martínez.



Día internacional de las víctimas de desaparición forzada, Plaza de Bolívar – Bogotá. Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013.

RECOMENDACIONES PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LAS PERSONAS A NO SER VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA

La indagación y descripción de la acción del Estado en relación con el derecho a no ser víctimas de desaparición forzada buscó dar cuenta del marco jurídico vigente, los mecanismos existentes, las potencialidades y falencias. También tuvo el propósito de ofrecer elementos para tener una panorámica de la evolución e involución de las acciones del Estado para enfrentar la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos en contra de la conciencia de la humanidad.

La perspectiva planteada en relación con los referentes teóricos de formulación y evaluación de políticas públicas nos permite concluir que en las acciones desarrolladas hasta este momento por las diversas instancias del Estado no encuentran canales de implementación apropiados para garantizar de manera efectiva y oportuna los derechos a la prevención, la búsqueda, la investigación, la asistencia y la reparación integral, aunque son herramientas formuladas para dar respuesta a varios de los derechos de las víctimas de desaparición forzada.

Muchas de las medidas, como se describió, no superan el estado de la sola formulación (registro de detenidos, medidas de reparación específicos, entre otros). Algunas medidas, aunque se han puesto en funcionamiento desde hace algún tiempo (tipificación del delito, CBPD, MBU, PNB, entre otros), no han logrado un de-

sarrollo apropiado para responder a los derechos y requerimientos de las víctimas, bien porque la institucionalidad a cargo es débil, porque no se cuenta con el respaldo económico, político, técnico o humano para desplegar las potencialidades de la protección formulada o porque persiste una actitud institucional o funcional que niega (explícita o implícitamente) que la desaparición forzada ha sido y es una realidad en Colombia y que es interés de toda la humanidad enfrentarla y superar la impunidad y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

Otro aspecto que afecta la eficacia de las acciones emprendidas es la falta de correspondencia entre la formalización de líneas de acción y la conducta institucional al momento de requerirse por las víctimas una respuesta apropiada, efectiva y diligente de respeto y garantía de sus derechos. Esto se vio claramente en el desarrollo de los encuentros con los familiares de las víctimas y con las organizaciones que los representan.

Como se dejó descrito, fueron frecuentes las informaciones sobre la falta de coordinación y coherencia interinstitucional al momento de desarrollar acciones que incluyen la desaparición forzada (como por ejemplo, la política del Ministerio de Defensa para la defensa de la libertad personal, que pese a la existencia de una amplia regulación -legal y jurisprudencial- sobre la desaparición forzada, los omite en cuanto a las particularidades del tipo de violación).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha venido consolidando el criterio del deber que tienen los Estados de remover los obstáculos de hecho y de derecho que impidan a las víctimas de violaciones de derechos humanos el acceso a la justicia y que entorpezcan la superación de la impunidad. Bajo este criterio es posible afirmar que quizás el reto más importante de superar para la construcción de una política pública que garantice efectivamente el derecho a no ser víctima de desaparición y la satisfacción adecuada de los derechos de las víctimas a la búsqueda, investigación, asistencia y reparación integral es el verdadero reconocimiento de que en Colombia la desaparición forzada ha existido y hoy persiste. En consecuencia, la acción del Estado debe asumirse con el respeto, la consideración y la dignidad que corresponde a la gravedad e impactos de este crimen.

Es indispensable que se alcance una conciencia pública, amplia y activa que reaccione prontamente y con el interés de salvaguardar los derechos en inminente riesgo frente a los hechos que puedan representar que un ser humano ha sido o ha podido ser víctima de desaparición forzada. Que se transforme la cultura institucional, según la cual toda noticia sobre una desaparición forzada deba soportar la carga inicial, con el impacto en el retardo de la respuesta que se reclama urgente, de resolver las dudas de los funcionarios obligados a brindar prontamente la garantía y protección, en torno a si se trata de una “desaparición” voluntaria o que no ha pasado nada porque no han transcurrido varias horas.

La recomendación de principio es asumir como regla de conducta la presunción de que las noticias o informaciones sobre la desaparición de una persona representan una desaparición forzada, en los términos y contenidos de las leyes y la jurisprudencia interna en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos. Es decir, que se trata de una grave violación de derechos humanos.

Toda noticia o información sobre la posible ocurrencia de una desaparición forzada debe presumirse cierta y actuar de manera inmediata en correspondencia con la naturaleza y fin de esta violación, en procura de evitar que se consume el delito. Esto implica que en principio no se agoten otras posibilidades de delito porque pueden estar irremediabilmente en riesgo un conjunto de derechos esenciales al ser humano y a su dignidad, como también de sus familiares. Que se actúe bajo la conciencia y responsabilidad de que un minuto es definitivo para favorecer o evitar la desaparición de un congénere.

Reconocer y actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso 2 de la Constitución que las víctimas de desaparición forzada y sus familiares se encuentran en condiciones de especial vulneración por la situación en que son puestas por esta violación de derechos humanos, pero también por la discriminación de hecho a que han sido expuestas por la ausencia (de hecho o de derecho) de mecanismos de protección y garantía.

Varias instancias internacionales de protección de los derechos humanos, así como la propia Corte Constitucional han emitido pronunciamientos en los cuales han señalado que las víctimas de

desaparición forzada han sido excluidas injustificadamente de manera recurrente de los derechos y medidas de reconocimiento hechos a otras víctimas de violaciones del derecho a la libertad.

En consecuencia, es obligación del Estado en su conjunto priorizar los recursos de todo orden para hacer efectivos y fortalecer los mecanismos de protección y garantía de las víctimas de desaparición forzada. Esta medida de restablecimiento y dignificación de las víctimas y sus familiares limita que se opongan razones de orden fiscal para retardar la implementación de los mecanismos de protección cuya regulación ha tardado años en hacerse y que resulta contrario a los deberes inaplazables del Estado seguirlos retardando en su implementación.

La justificación constitucional de esta medida tendiente a la igualdad material de las víctimas y sus familiares se encuentra en el artículo 12 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 85 de la misma Carta. Esto es, que se trata de derechos fundamentales de aplicación inmediata.

7.1 RECOMENDACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN

Al Estado:

Dada la ausencia de una política pública para la prevención focalizada en la desaparición forzada:

1. Formular una política integral para la prevención efectiva de la desaparición forzada que cuente con articulación institucional, recursos (humanos, técnicos y financieros) sostenibles en el tiempo, indicadores específicos y mecanismos de seguimiento y evaluación confiables y periódicos.

Para lo cual se recomienda:

- a. Presentarla a través de un documento CONPES conceptualizado y proyectado desde la Comisión de Búsqueda de Personas

Desaparecidas en coordinación con la Comisión Intersectorial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹⁹³. Esta coordinación podría contribuir a fortalecer el papel de órgano de coordinación de la política pública en materia de desaparición forzada que se ha encomendado a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y que no ha cumplido hasta el momento. Al mismo tiempo, permitiría darle el más alto nivel y capacidad de vinculación a la política, a las directrices y cobertura de las acciones para enfrentar la desaparición forzada.

Fuente de la construcción de este documento CONPES, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución¹⁹⁴, es la opinión y la participación de las víctimas y de las organizaciones que las representan, quienes han formulado múltiples recomendaciones para obtener la garantía de sus derechos. A este respecto, resultan muy importantes las “Recomendaciones para una política pública con enfoque psicosocial en contra de la Desaparición Forzada”, formuladas por la Mesa Interinstitucional de Apoyo a Víctimas de Desaparición Forzada”, con el apoyo de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). También, los estudios y recomendaciones de la Mesa de Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia Europa y la Fundación Nydia Erika Bautista, entre otras.

La formulación de la política pública también deberá tomar en cuenta e incorporar, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y el principio de buena fe, las recomendaciones sobre la materia hechas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los organismos de Naciones Unidas, entre ellos, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas.

b. Que se establezca un mecanismo de consulta para las víctimas de desaparición forzada y sus organizaciones en el marco de

193 Decreto 4100 de 2011, por medio del cual se crea y organiza el Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

194 Los fines esenciales del Estado son, entre otros, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

las fases de diseño y formulación de la política, con un cronograma y temario público, previsible para garantizar una participación sustantiva en la discusión.

A la Defensoría del Pueblo:

Considerando el carácter no focalizado del Sistema de Alertas Tempranas como mecanismo de prevención para la desaparición forzada, pero con el ánimo de aprovechar al máximo la experiencia en materia de construcción de análisis e indicadores de riesgo que ha desarrollado esta unidad:

1. Crear un módulo dentro del Sistema de Alertas Tempranas (SAT), que se dedique exclusivamente a la observación, diagnóstico y elaboración de recomendaciones para el trabajo preventivo en materia de desaparición forzada.

Ese módulo tendrá como labor inicial la construcción de indicadores específicos para el riesgo de desaparición forzada en la población civil. Debe enfatizar su labor en las zonas sobre las cuales se han elaborado informes de riesgo que han incluido la desaparición forzada, con un ajuste a las metodologías de verificación que tomen en cuenta la dinámica que tiene la desaparición forzada, que no solamente tiene ocasión en el marco de colectividades.

Las recomendaciones elaboradas desde este módulo serán remitidas desde el SAT directamente, a través del Ministerio del Interior, a las autoridades territoriales, con el fin de darles la fuerza vinculante que las mismas necesitan para ser implementadas a nivel.

No obstante, es indispensable, en aras de la eficacia en el objetivo preventivo, garantizar un canal de comunicación e incidencia con las autoridades nacionales y locales, de manera que se superen las limitaciones que hoy enfrenta en relación con su mandato general.

Se diseñarán, asimismo, los mecanismos cualitativos y cuantitativos con el fin de facilitar la evaluación periódica de la prevención efectiva del delito que se consiga a través del Sistema de Alertas Tempranas en Desaparición Forzada en dichos territorios.

Dentro de esta medida deberá formalizarse un canal de comunicación permanente y fluido entre la Delegada del SAT y la Comisión

de Búsqueda, de manera que pueda coordinarse oportunamente las respuestas para la prevención de la desaparición forzada.

Al Ministerio del Interior:

1. Establecer como disposición permanente que todos los informes de riesgo constituyen automáticamente Alertas Tempranas.
2. Priorizar especialmente los informes de riesgo que elabore el módulo SAT especializado en desaparición forzada.

Para lo cual se recomienda:

- a. Generar mecanismos e indicadores de seguimiento y control periódico y eficiente a la implementación de las recomendaciones hechas desde el módulo de desaparición forzada del Sistema de Alertas Tempranas por parte de las autoridades locales.
- b. La constitución de una comisión de seguimiento y verificación para alertas tempranas por desaparición forzada, encabezada por la Dirección de Derechos Humanos, que se encargue de visitar y recibir informes sobre la implementación de las recomendaciones formuladas desde el módulo de desaparición forzada del SAT.

A la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas:

Considerando las precarias condiciones de implementación y monitoreo del Mecanismo de Búsqueda Urgente como instrumento focalizado de prevención y búsqueda de personas desaparecidas forzosamente en el país, sobre el cual no se tiene siquiera una cifra definitiva válida:

1. Garantizar la centralización, sin perjuicio de los seguimientos que cada institución pueda hacer, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del total de registros de Mecanismo de Búsqueda activados y sus resultados.
2. En el marco de su mandato legal, contribuir y apoyar la búsqueda de las personas desaparecidas, construir un conjunto de principios que faciliten a las víctimas y a los funcionarios judiciales, como también a quienes les apoyan en las labores investigativas,

hacer efectiva la protección y prevención que se ofrece con el Mecanismo de Búsqueda Urgente.

3. Para responder a los reclamos de las víctimas, sobre la ineficacia que tendría el Mecanismo de Búsqueda Urgente en distintos niveles, entre ellos, el regional, promover el diseño y divulgar una guía metodológica que tome en cuenta las circunstancias particulares del contexto a donde va dirigido, que facilite la comprensión de la importancia y sentido de prevención y búsqueda de las personas desaparecidas (como derechos de las víctimas y obligaciones del Estado) que tiene este mecanismo. Esta actividad está dirigida principal, aunque no exclusivamente, a los personeros municipales y funcionarios judiciales locales. La promoción de la elaboración de esta guía es una tarea de CBPD hacia las entidades que estén en mejores condiciones institucionales y de mandato legal y recursos (Escuela Judicial, Centro de Estudios de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, entre otras). Sin embargo, la CBPD debe asegurar un mecanismo de seguimiento y evaluación de los impactos de esta estrategia, desde la perspectiva de la eficacia de la finalidad del mecanismo.

4. Establecer los indicadores y protocolos para la realización de un monitoreo cuantitativo sistemático de los Mecanismos de Búsqueda.

5. Avanzar en la construcción de indicadores que permitan evaluar cualitativamente la respuesta del Estado en materia de prevención y búsqueda para casos de desaparición forzada a través de los Mecanismos de Búsqueda activados.

A la Procuraduría General de la Nación:

1. Cumplir a cabalidad con su deber de seguimiento a la activación de los Mecanismos de Búsqueda Urgente, de acuerdo a lo señalado en las leyes 589 del 2000 y 971 del 2005, y en cumplimiento de lo establecido por la resolución 050 de 2009 del despacho del Procurador General.

2. Ejercer control disciplinario estricto sobre los funcionarios que incurran en faltas a su función misional en el marco del trámite a las solicitudes de activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente.

3. Hacer cumplir y dar seguimiento, en los términos estable-

cido en ella, a la Circular 04 de 2001, emitida por el Procurador, con el fin de que los procuradores regionales y municipales para dar pleno cumplimiento al mecanismo de prevención y búsqueda establecido en la ley 589 de 2000, artículo 12.

4. A la Delegada en lo Preventivo para que elabore un Informe sobre la manera y los canales a través de los cuales la Procuraduría General contribuye a la prevención de la desaparición forzada en Colombia y divulgue las directrices, circulares y resoluciones donde se ha orientado la actuación de los procuradores para contribuir a la garantía de estos derechos de las víctimas. Esto permitirá establecer un diálogo y control de la población sobre el cumplimiento de los deberes que corresponden a esta institución, pero también el conocimiento de las instancias a las que pueden acudir las víctimas en busca de apoyo y protección.

A las autoridades territoriales:

1. Promover, en el marco de los Comités Territoriales de Justicia Transicional, la formulación de programas y proyectos de prevención específicos para el riesgo de desaparición forzada.

2. Incorporar en los planes de desarrollo territorial lineamientos generales sobre las rutas de acción del MBU en el plano local y otras disposiciones preventivas de la desaparición forzada en sus territorios.

3. Disponer los recursos técnicos, humanos, institucionales y financieros que garanticen la continuidad y seguimiento, como también la evaluación periódica de esta labor.

4. Que establezcan canales regulares y formales y públicos de comunicación con las instancias nacionales con competencia en la materia, tales como la CBPD.

Al Ministerio de Justicia y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC):

1. Implementar con la mayor celeridad posible el Registro Único de Personas Capturadas y Detenidas de acuerdo a los parámetros

internacionales, lo señalado en la ley 589 y los conceptos emitidos por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

2. Disponer los recursos humanos, técnicos, financieros e institucionales que generen las condiciones de seguimiento e implementación de la medida preventiva y de protección contra la desaparición forzada, principalmente en el marco de su competencia preventiva.

Al Ministerio de Defensa:

1. Implementar programas de formación permanentes y de carrera en derechos humanos y derecho internacional humanitario para todos los miembros de las fuerzas armadas y de policía, dentro de los cuales se incorpore un módulo especial de sensibilización en contra de la desaparición forzada, que desincentive su comisión por parte de agentes del Estado.

Para lo cual se recomienda:

a. Vincular de modo activo en este proceso formativo a los rangos medios y bajos de la escala de mando y, sobre todo, a los altos mandos de cada una de las fuerzas.

b. Desarrollar estos procesos formativos a través de módulos estables y mecanismos de formación de formadores en asocio con centros de educación superior no circunscritos a la formación castrense.

c. Incorporar dentro de estas capacitaciones, que se encuentran previstas en el artículo 222 de la Constitución, los casos sobre desaparición forzada de personas decididos por organismos internacionales y por instancias judiciales internas, con el fin de prevenir estas violaciones y garantizar la no repetición de estos hechos.

d. Deberá establecerse un órgano independiente, tal como la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y/o la CBPD para hacer seguimiento y evaluar el impacto de esta medida en términos de prevención.

2. Revocar de modo permanente las directivas y demás mecanismos internos propios de la fuerza pública que autoricen directamente o generen incentivos que puedan derivar en casos de desaparición forzada. El proceso de revisión interno de las directivas o documentos que de acuerdo a los casos decididos por los organismos internacionales o internos han dado lugar a desapariciones forzadas debe estar acompañado de organismos independientes que puedan dar cuenta de la transparencia del proceso desarrollado.

3. Revisar o reformular la Política Pública de Defensa de la Libertad Personal, de manera que se dé un manejo apropiado a las características, naturaleza y alcance de la desaparición forzada como una violación de derechos humanos en la que han estado comprometidos agentes del Estado, de manera que contribuya a la no repetición de los hechos.

7.2 RECOMENDACIONES EN MATERIA DE BÚSQUEDA

Al Estado:

Considerando que ha sido formulada una política pública en materia de búsqueda de personas desaparecidas forzadamente, pero que la misma debe ser ajustada para brindar una mejor respuesta a las víctimas de este delito y sus familias:

1. Realizar la evaluación de las metas de corto plazo del CONPES 3590 de 2009, con el fin de generar recomendaciones que redunden en ajustes aplicables a las metas de mediano plazo y la realización de sus objetivos.

Para lo cual se recomienda:

a. Instar a las mesas de trabajo que se han constituido, desde entidades del Estado y desde la sociedad civil, con la participación de organizaciones de víctimas y de derechos humanos, a tomar parte en la evaluación del CONPES. El propósito es hacer

una evaluación participativa, en la que se recojan los aportes y percepciones que desde múltiples sectores puedan hacerse para fortalecer la política.

b. Implementar mecanismos de consulta sobre el cumplimiento de las medidas estipuladas en el CONPES para la ciudadanía en general y las víctimas no organizadas, bien sea a través de medios digitales o de mecanismos tradicionales de publicación.

c. Con base en las reflexiones generadas en el marco de este proceso participativo de evaluación, formular otra fase de consolidación de la política, a través de un nuevo documento CONPES.

2. Fortalecer la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas desaparecidas con el fin de que desarrolle todas las posibilidades del mandato y fines objetivos misionales que le atribuyen las leyes 589 de 2000 y 971 de 2005, así como el decreto 929 de 2007.

Para lo cual se recomienda:

a. Garantizar la participación periódica de los titulares de las instituciones estatales que en ella convergen, con el fin de darle visibilidad y mayor margen de maniobra política, especialmente en cuanto a la toma de decisiones vinculantes para hacer frente al delito.

b. Implementar mecanismos normativos para operativizar el Fondo Especial con el que cuenta la Comisión de Búsqueda, con el fin de que pueda tener autonomía financiera con relación a la Defensoría del Pueblo.

c. Canalizar recursos del presupuesto nacional o de la cooperación internacional, con el fin de que los mismos puedan ser administrados por la Comisión como entidad con autonomía financiera, de acuerdo a las prioridades de acción establecidas.

d. Dotar a la Comisión de personal estable de planta en su nivel operativo, tanto central, como en regiones, con miras a garantizar su carácter nacional y dar continuidad institucional a sus acciones.

e. Articular, de manera subordinada, con la Comisión Nacional las mesas regionales de búsqueda que han sido creadas informal o formalmente (como la del Valle del Cauca) por parte del Programa Presidencial para los Derechos Humanos, con el fin de que las

mismas, lejos de duplicar las funciones de la Comisión, permitan su despliegue político en las regiones. El propósito es atender eficientemente las necesidades y situaciones que frente a la desaparición se presenten de manera diferenciada en cada una.

f. Incorporar al nuevo ciclo de política las recomendaciones formuladas en el documento Recomendaciones para una política pública con enfoque psicosocial contra la desaparición forzada, puntualmente aquellas incluidas en sus apartes 4.4 Formación y 4.6 entrega de restos.

3. Permitir y fomentar la participación de equipos forenses independientes y expertos nacionales e internacionales en las labores de búsqueda, identificación y entrega de personas desaparecidas que lleva a cabo la Fiscalía General de la Nación, para dar respuesta de manera más expedita a las necesidades y reclamos de los familiares de las víctimas en lo que tiene que ver con la posibilidad de hallar y dar sepultura a sus seres queridos.

4. Priorizar la desaparición forzada como temática de reflexión para el diseño de políticas públicas, a través de las instituciones creadas en el marco de la ley 1448, como las mesas de participación y los comités territoriales de justicia transicional. Deben recogerse y discutirse, como recomendaciones de política pública, los resultados que se produzcan en las mismas.

5. En coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, establecer mecanismos de comunicación con las organizaciones de la sociedad civil que se encargan de documentar y registrar casos de desaparición forzada en todo el país, con el fin de unificar criterios técnicos y compartir información para la creación del registro único nacional de desaparecidos.

Para lo cual se recomienda:

a. Visibilizar la propuesta de crear una base de datos unificada que contribuya a generar elementos cuantitativos en la perspectiva de poder determinar cualitativamente cuál es magnitud y el impacto de la desaparición forzada en las familias, en la sociedad, en los procesos organizativos a los que pertenecían los desaparecidos y en la democracia y el estado de derecho del país.

A la Fiscalía General de la Nación:

1. Implementar, en cumplimiento del artículo 178 de la ley 1448, el Plan Nacional de Búsqueda como el mecanismo específico para abordar la búsqueda de las personas desaparecidas, con el fin de garantizar la participación de las familias y desarrollar las labores de búsqueda, exhumación, identificación y entrega digna a sus familiares.

Para lo cual se recomienda:

a. Que esta obligación se exprese a manera de directriz permanente o resolución del despacho del Fiscal General, para dotarla de mayor fuerza de cumplimiento en la institución.

2. Crear y dotar de capacidad institucional y técnica suficientes una unidad que se encargue de articular y coordinar las labores de exhumación, identificación y entrega, que lleven a cabo las distintas unidades que conocen de investigaciones por el delito de desaparición forzada. Y que además permita la articulación de la Fiscalía General con las demás instituciones intervinientes en estos procesos (Instituto Nacional de Medicina Legal, Registraduría Nacional, entre otras). Esto con el fin de modificar y ampliar el mandato y las capacidades que en algún momento tuvo el Centro Único Virtual de Identificación (CUVI), actualmente en proceso de desmonte.

3. Priorizar las labores de búsqueda de restos de personas desaparecidas forzosamente en cuerpos de agua con el objetivo de superar las limitaciones materiales que impone esta circunstancia en el momento de llevar a cabo labores investigativas sobre el delito y dar satisfacción a las familias de las víctimas.

Para lo cual se recomienda:

a. Invitar a expertos internacionales para que apoyen la realización del diagnóstico y diseño de un programa piloto de búsqueda en cuerpos de agua, de acuerdo con las particularidades de nuestro territorio y condiciones.

b. Extender la invitación a tomar parte de esta iniciativa a los grupos de forenses independientes o demás grupos pertenecientes a organizaciones no gubernamentales que cuenten con capacidades y experiencia en estas tareas, con el fin de que apoyen el proceso de diagnóstico y prospección de las acciones.

c. Garantizar los recursos financieros, técnicos y tecnológicos para la aplicación de un programa piloto conjunto entre el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General, forenses independientes y expertos internacionales.

d. Con base en la experiencia piloto, formular un protocolo definitivo para ser incorporado al Plan Nacional de Búsqueda, que permita la búsqueda de personas en cuerpos de agua.

e. Con base en la experiencia piloto, establecer capacitaciones especializadas estables, a través de la metodología de formación de formadores, para los funcionarios que deban tomar parte en este nuevo procedimiento, con el fin de garantizar una óptima aplicación de los mismos.

4. Revisar los registros de activación de Mecanismos de Búsqueda Urgente que realizan las diferentes unidades nacionales que tienen conocimiento de éstos, con el fin de resolver posibles inconsistencias y unificar criterios para el registro y procesamiento de estos datos, de manera tal que puedan ser útiles a la evaluación y proceso de ajuste de la política pública de búsqueda de personas desaparecidas.

A la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas:

1. Continuar en su proceso de diagnóstico y cualificación organizacional para ampliar su margen de incidencia en el campo de las políticas públicas, para hacer frente a la desaparición forzada de personas.

Para lo cual se recomienda:

a. Continuar con la cualificación de los cargos y funciones que la integrarán en su dimensión operativa.

b. Avanzar en la construcción de indicadores y procedimientos para la evaluación de su gestión en materia de búsqueda de personas desaparecidas.

2. Implementar los grupos de trabajo sobre casos que establece la ley 589 del 2000, con el fin de dar impulso a casos focalizados de desaparición forzada en el país.

Para lo cual se recomienda:

a. Ahondar en las jornadas de documentación llevadas a cabo con organizaciones de víctimas y de derechos humanos, con el fin de garantizar el acceso a información útil y lo más completa posible en cada uno de los casos a focalizar en el grupo de trabajo.

b. Establecer protocolos y temporalidades para la entrega de informes y evaluación de los mismos por parte de la plenaria de la Comisión.

3. Fortalecer su estrategia de comunicaciones con el propósito de ganar visibilidad mediática y posicionar la problemática de la desaparición forzada en esta agenda.

Para lo cual se recomienda:

a. Implementar convenios con medios públicos y privados, masivos y comunitarios, con el fin de que a través de ellos sea posible dar a conocer la existencia de los recursos para hacer frente al delito y las rutas disponibles para acceder a ellos.

b. Implementar convenios con medios de prensa de circulación nacional, tanto digitales como físicos, con el fin de adelantar campañas de difusión de imágenes de personas desaparecidas y cadáveres NN, que permitan agilizar los procesos de búsqueda e identificación.

Al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

1. Evaluar, en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, los mecanismos de depuración del Registro Nacional de Desaparecidos, así como del registro de los Mecanismos de Búsqueda Urgente activados, con el fin de favorecer una mayor adecuación técnica de los mismos.

Para lo cual se recomienda:

a. Realizar jornadas de evaluación retrospectiva en campo con los operadores locales, a nivel nacional, con el fin de observar si los mismos conocen, comprenden y logran implementar los mecanismos para depurar los Registros. El propósito es que posteriormente las dudas y dificultades sean retroalimentadas y resueltas, o reconocidas y corregidas, mediante la adopción de nuevos mecanismos que incorporen lo señalado por quienes hacen uso de ellos a diario y están en contacto directo con las víctimas.

A la Procuraduría General de la Nación:

1. Fortalecer los mecanismos de seguimiento y sanción a los funcionarios que no contribuyan a las labores de búsqueda, identificación y entrega de las personas desaparecidas forzosamente, aun en casos dentro del propio Ministerio Público, en cumplimiento de lo establecido por la resolución 050 de 2009 del despacho del Procurador General.

Al Ministerio de Salud:

1. Crear mecanismos normativos y de control que garanticen que los estudiantes que se encuentren en año rural efectivamente realicen las necropsias de todos los cadáveres no identificados en las regiones y remitan estos datos de manera oportuna al Sistema Red de Desaparecidos y Cadáveres (Sirdec).

Al Ministerio del Interior:

1. Velar por la incorporación en los Planes de Atención a Víctimas, como parte de los Planes de Desarrollo locales, de medidas para favorecer búsqueda de personas desaparecidas forzosamente como prioridad para las alcaldías y gobernaciones de los territorios de mayor incidencia del delito.

Para lo cual se recomienda:

a. Observar y asesorar la incorporación de las rutas y funcionarios encargados de brindar atención en caso de que ocurra una presunta desaparición forzada en el territorio.

2. Brindar acompañamiento a los mandatarios locales con el fin de que pongan en práctica la resolución 1594 de 2011 del Ministerio de Salud en sus territorios y logren el ajuste de los cementerios a las condiciones establecidas en esa disposición. Esto con el propósito de facilitar las labores de mapeo y búsqueda de personas desaparecidas forzosamente en esos lugares.

Al Ministerio de Defensa:

1. Establecer mecanismos de seguimiento al cumplimiento de los deberes de apoyo y facilitación en materia de búsqueda de personas desaparecidas, establecidas para todos los miembros de la fuerza pública a través de la ley 589 de 2000 y de manera puntual consignada por este Ministerio en las directivas 06 de 2006 y 07 de 2011.

7.3 RECOMENDACIONES EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN

Presupuestos de la propuesta:

El derecho a no ser sometido a desaparición forzada no ha sido garantizado de manera efectiva por las autoridades, por lo cual ha

estado postergada injustificadamente la satisfacción de los derechos de las víctimas a acceder a la justicia.

Los procesos judiciales correspondientes a una lógica investigativa de secuestro u homicidio, frente a hechos que corresponden a una desaparición forzada, han negado el acceso a un recurso judicial apropiado a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado.

A pesar de haber introducido reformas legales a partir del año 2000, mediante las cuales se reconoció la entidad propia de la desaparición forzada como delito, las pocas cifras disponibles no dan cuenta del impacto que esta tipificación ha tenido en la conducción de las investigaciones y en el esclarecimiento de los hechos y la satisfacción de los derechos de las víctimas y sus familiares a la justicia.

De hecho, en los encuentros sostenidos con familiares estos aseguraron que persiste la concepción de algunos funcionarios judiciales de que se encuentran ante un secuestro.

La creación de una unidad específica para la conducción de investigaciones por desaparición forzada es un paso importante hacia la necesaria focalización de la atención y abordaje de esta violación de derechos humanos. Sin embargo, existen varias circunstancias en contra de las posibilidades de que este sea un mecanismo sustentable a mediano plazo, que consolide la experiencia de un equipo de la Fiscalía General que aborde apropiadamente una violación que entraña cierto grado de complejidad en su ejecución, en el tipo de prueba disponible y en la necesidad de un trabajo cercano y sustantivo con las víctimas.

Conspira contra las pretensiones y objetivos de la Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzado el número de funcionarios asignados frente al número de casos a cargo. También lo hacen las dimensiones de los delitos de desaparición y desplazamiento forzado dentro de una sola unidad con un mismo grupo.

La relación entre número de expedientes y número de funcionarios permite inferir razonablemente las serias limitaciones para consolidar una experiencia exhaustiva y comprensiva de todas las dimensiones que involucra la desaparición forzada, unida a la falta de experiencia para el abordaje que señala la Corte IDH en su jurisprudencia, en este tipo de violaciones a los derechos humanos.

En efecto, la Corte ha señalado el enfoque con que deben abordarse las investigaciones en estos casos, al subrayar que el fenóme-

no de la desaparición forzada de personas requiere de un análisis sistémico y comprensivo, por lo cual este Tribunal considera adecuado reiterar el fundamento jurídico que sustenta la necesidad de una perspectiva integral de la desaparición forzada en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente bienes jurídicos protegidos por la Convención¹⁹⁵.

Se recomienda:

Que la Fiscalía General de la Nación disponga los recursos necesarios y suficientes, de tipo institucional, humano, experto y financiero para que en el marco de la política de lucha contra la impunidad focalice el delito de desaparición forzada, asumiendo al menos las siguientes medidas:

Elaborar una directriz, con base en lo dispuesto en el artículo 251.3 de la Constitución Nacional¹⁹⁶, mediante la cual defina las líneas de abordaje del delito, las técnicas de investigación específicas que faciliten su esclarecimiento, así como los imperativos de garantía que deben orientar en todo momento la actuación en la conducción de las investigaciones. Aunque existe un Manual de Investigaciones elaborado por el CUVI y la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en entrevistas sostenidas con funcionarios de la Fiscalía persiste la convicción de que bajo el principio de la independencia no recibirían ningún tipo de orientación en el desarrollo de su función. La Fiscalía es una sola y el sentido y fin de la labor encargada a cada uno de sus funcionarios es la realización de la justicia material y un orden justo. Bajo estos principios no solo es legítimo, sino indispensable que exista coherencia institucional en la respuesta

195 Corte IDH, Caso Radilla Pacheco v. México, sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas, párr. 138.

196 Esta disposición establece que serán funciones especiales del Fiscal General de la Nación: “(...) en virtud de los principios de unidad y jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados en la ley. Esta norma debe ser interpretada en concordancia con el artículo 228 de la misma Constitución en el sentido de que los jueces en sus actuaciones deberá tener en cuenta la “prevalencia del derecho sustancial”.

al derecho a la justicia de las víctimas de un delito que ha sido sometido al ostracismo en ocasiones por obstáculos de derecho (no tipificación) y obstáculos de hecho (resistencia de los funcionarios a asumir la protección demandada o modificar circunstancias que hacen parte más de una cultura institucional que debe transformarse para cumplir con los deberes y obligaciones exigibles al Estado para garantizar que las personas no son sometidas a desaparición forzada).

El Fiscal debe constituir un grupo de investigación de carácter nacional, en la perspectiva de los grupos previstos en el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal, que en un primer momento y durante un tiempo determinado concentre el análisis de conjunto de todas las investigaciones correspondientes a los casos decididos por organismos internacionales sobre desaparición forzada de personas. El objetivo de este grupo es ofrecer elementos de caracterización temporal, geográfica, de modus operandi, de actores y de víctimas, que permitan identificar líneas de acción para que la Fiscalía General asuma un conjunto de acciones con el objetivo de consolidar una política institucional para enfrentar la desaparición forzada de personas y contribuir a la prevención, la no repetición y la reparación de las víctimas. Dentro de la metodología de trabajo de este grupo se tendrían que generar espacios de participación y opinión para las víctimas y sus familiares.

Debe tomarse en cuenta que en todo caso aunque la desaparición como violación múltiple de derechos humanos tiene unas características que la individualizan respecto de otros atentados al derecho a la libertad personal, su dinámica puede variar por zonas o regiones, víctimas, épocas y enfoques diferenciales, según se trate de grupos poblacionales específicos.

Adicionalmente, los resultados de este grupo podrían fortalecer el trabajo y la experiencia de la Unidad de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado e, incluso, podrían especificarse mecanismos de abordaje que respondan a la pregunta de cuáles son los derechos que se garantizan a las víctimas con la actividad que despliega la Fiscalía en el momento de investigar.

Grupo de asignación especializado

Creación de una oficina de asignación especializada en Derechos Humanos. Esta oficina debe encargarse de radicar las denuncias que lleguen por violaciones de derechos humanos y dirigir las no sólo a la Unidad que deberá llevar el caso, sino también, de ser posible, al Fiscal que por contexto tenga casos que permitan la investigación en conjunto y que brinden una mejor perspectiva a la misma, para lo cual el grupo deberá manejar los sistemas SPOA y SIJUF. En los casos que no sea posible acumular investigaciones a un mismo fiscal por la naturaleza disímil de los mismos, la oficina buscará los canales de comunicación entre los distintos funcionarios que adelantan los casos para que diseñen estrategias investigativas conjuntas.

La creación de esa oficina dependerá del Despacho del Fiscal General de Nación, quien, mediante la resolución que regula el Grupo de Derechos Humanos, asignará un número determinado de servidores al grupo.

La creación deberá ser direccionada por el Grupo de Derechos Humanos, el cual contará con la participación del Despacho del Fiscal General de la Nación, la Dirección Nacional de Fiscalías, la Unidad de Derechos Humanos y la Unidad de Desaparición y Desplazamiento Forzados.

Para la asignación de los casos de acuerdo a su contexto sería necesario manejar una base de datos confiable que permita evidenciar los delitos investigados, las víctimas directas e indirectas de los mismos y sus calidades, los presuntos partícipes de la conducta, la calidad de la participación criminal de cada uno de los investigados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos. Esa base de datos debe ser la misma que maneja el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías y tendrá que brindar la posibilidad a los fiscales que conozcan casos de desaparición forzada de verificarla para contrastarla con los casos que le sean asignados.

A la alimentación de esta base de datos tendrían acceso la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la Unidad de Desaparición Forzada, el grupo de Derechos

Humanos y el Despacho del Fiscal General de la Nación. Las demás unidades que reciban o lleven casos de desaparición forzada deberán solicitar autorización para alimentar y actualizar, únicamente respecto al caso específico.

La creación de una oficina de asignaciones en derechos humanos buscaría la articulación intra-institucional en torno a casos de desaparición forzada. También permitiría hacer más efectivo y darle más contexto al proceso investigativo.

Participación de las víctimas y organizaciones de víctimas

Tomando en cuenta que la investigación penal es el mecanismo a través del cual el Estado debe garantizar los derechos de las víctimas, entre ellos el acceso a la justicia, la verdad y la reparación (en sentido amplio), es importante que la Fiscalía General, así como ha promovido espacios de la verdad con las víctimas, abra un espacio -en el marco de las funciones del Grupo Asesor de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías- que permita un diálogo de intercambio de saberes y experiencias entre la institución y los familiares y sus organizaciones.

La interacción que facilitará el Grupo de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de la Fiscalías estará orientada a fortalecer el rol institucional en procura de la verdad -que también le corresponde a la sociedad-, la búsqueda de los desaparecidos y el esclarecimiento de los hechos.

Estas reuniones deberán ser periódicas y garantizar la presencia de funcionarios de la institución con capacidad de decisión y con mandato claro sobre los avances del mecanismo, lo cual contribuye a garantizar otro de los derechos de las víctimas: el trato digno y respetuoso que les facilite el acceso a los recursos dispuestos por el Estado para la garantía de sus derechos. Para garantizar la seriedad y trascendencia del espacio de intercambio debe haber un cronograma y unos compromisos claros con tiempos de cumplimiento, así como informes de seguimiento.

7.4 RECOMENDACIONES EN MATERIA DE ASISTENCIA

Al Estado:

Ante los problemas de acceso que persisten con relación a las medidas de asistencia focalizadas para víctimas de desaparición forzada:

1. Garantizar el acceso masivo y en condiciones de igualdad a los beneficios de la ley 986 de 2005, a las víctimas y familiares de víctimas de desaparición forzada, en cumplimiento con lo señalado por la sentencia c-394 de 2007 de la Corte Constitucional.

Para lo cual se recomienda:

- a. Implementar un sistema de registro único apropiado para los beneficiarios, familiares de víctimas de desaparición forzada y secuestro de la ley 986. Ese sistema debe contar con una sistematización adecuada, que permita su actualización a nivel territorial y la consulta por parte de los beneficiarios sobre el estado de su solicitud de incorporación.

- b. Cambiar la administración del Registro, que actualmente recae sobre la Dirección Nacional contra el Secuestro y la Extorsión de la Policía Nacional, a una entidad que acoja y visibilice también el delito de desaparición forzada. O, en su defecto, establecer una administración compartida, o dividida según población, del Registro con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Así, los registros de las personas víctimas de secuestro serían administrados por la Dirección de la Policía Nacional contra el Secuestro y la Extorsión, y el correspondiente a las personas víctimas de desaparición forzada quedaría a cargo de la Comisión de Búsqueda.

- c. Realizar capacitaciones a los funcionarios encargados de la implementación del Registro, con el fin de que cesen la exigencia de la declaración de muerte por desaparecimiento o el registro de defunción a los familiares de víctimas de desaparición forzada, como requisito para acceder a las medidas de asistencia.

d. Realizar capacitaciones a los funcionarios encargados de la implementación del Registro, con el fin de que conozcan la figura de la declaración de ausencia para personas desaparecidas que contempla la ley 1531, y la reconozcan como herramienta válida aplicable para que los familiares de personas desaparecidas puedan acceder a los recursos disponibles en materia de asistencia.

e. Reformular el instrumento de inscripción al registro único de beneficiarios, de manera que utilice un lenguaje claro e incluyente para los familiares de personas desaparecidas.

f. Desplegar, a través de los Centros de Atención Regional de la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas, un mecanismo descentralizado a nivel territorial de recolección de registros, de acuerdo con lo establecido por la misma ley 986.

g. Realizar jornadas de capacitación sobre los beneficios y articulación de las leyes 986 y 1531 con los familiares de víctimas de desaparición forzada a nivel nacional, a través de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en asocio con la Defensoría del Pueblo.

A la Defensoría del Pueblo:

1. Implementar un programa de acompañamiento efectivo a las víctimas de desaparición forzada con miras a hacer exigible y satisfacer su derecho a la asistencia.

2. Apoyar y promover, independientemente o en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la implementación de las campañas de capacitación a víctimas de desaparición forzada sobre sus derechos en materia de asistencia frente a la ley 986 y la ley 1531.

A las autoridades judiciales:

1. Expedir de modo ágil las certificaciones judiciales pertinentes para que las víctimas de desaparición forzada puedan acceder oportunamente a la figura de declaración de ausencia consagrada en la ley 1531 de 2012 y, de ese modo, poder ejercer la administración de los bienes de la persona desaparecida forzosamente.

2. Expedir de modo ágil las certificaciones judiciales pertinentes para que las víctimas de desaparición forzada puedan acceder a los beneficios del artículo 10 de la ley 589, que establece la administración de bienes de personas desaparecidas.

Al Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y las entidades territoriales:

1. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° de la ley 1531 de 2012, diseñar e implementar una campaña pedagógica sistemática y de alto impacto con el fin de difundir los derechos consagrados en la misma.

a. Orientada a funcionarios de las entidades responsables de tramitar las solicitudes de asistencia o de registro (en el caso de la ley 986), para que dejen de condicionar el acceso a estos beneficios a la expedición del certificado de defunción o la declaración de muerte presunta por desaparecimiento de las personas desaparecidas forzosamente.

b. A los familiares de las víctimas en todo el país, con el fin de que conozcan y exijan el cumplimiento de la ley 1531 para efectos de acceder a medidas de asistencia.

2. Se recomienda llevar a cabo este proceso de diseño e implementación en consulta con las organizaciones de víctimas de desaparición forzada.

A los medios de comunicación:

1. En el marco de la responsabilidad social que les asigna la Constitución Política, desarrollar campañas de divulgación y sensibilización sobre la violación de derechos humanos que constituye la desaparición forzada y la situación de los familiares en cuanto víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes por el sufrimiento, la incertidumbre y la angustia del desconocimiento de la suerte de sus seres queridos.

2. Contribuir a la visibilización de la inasistencia que padecen las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, a través de campañas de sensibilización dirigidas a la población en general.

7.5 RECOMENDACIONES EN MATERIA DE REPARACIÓN

Al Estado:

Como una manera de suplir la falta de priorización que le da la ley 1448 de 2011 al delito de desaparición forzada y sus víctimas:

1. Promulgar el decreto reglamentario para la ley 1408, de acuerdo a los lineamientos acordados entre la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

2. Integrar de manera orgánica la ley 1408 y el decreto que la reglamenta al marco jurídico de la ley de víctimas y restitución de tierras ley 1448 de 2011, para viabilizar su ejecución y suplir las falencias percibidas en el mismo frente a la reparación específica a víctimas de desaparición forzada.

3. Darle carácter permanente y recursos humanos y técnicos suficientes a la estrategia de identificación de cadáveres y mapeo de cementerios llevada a cabo por el Ministerio del Interior en el marco de la ley 1408.

Para lo cual se recomienda:

a. Incorporar la estrategia a un documento CONPES que la convierta en una política pública con recursos técnicos, financieros, y humanos suficientes y sostenidos.

b. Fomentar la participación en esta estrategia de organizaciones de víctimas, organizaciones no gubernamentales y especialmente equipos independientes de expertos forenses.

c. Asegurar la interoperabilidad de las bases de datos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Registraduría General de la Nación para que los cruces de información de necrodatilias y cartas decadactilares pueda realizarse de modo permanente.

4. Incorporar y llevar a cabo, como garantías de no repetición para casos de desaparición forzada, las siguientes acciones, entre otras:

a. Realizar procesos de depuración institucional de revisión de normas y procedimientos de la fuerza pública que favorezcan la comisión de desapariciones forzadas con la observancia de una comisión internacional permanente, de alto nivel, en materia de derechos humanos.

b. Realizar procesos de depuración institucional en todos los niveles con miras a destituir e inhabilitar funcionarios que se encuentren investigados por violaciones graves a los derechos humanos y concretamente por desaparición forzada. Este proceso debe desarrollarse con la observancia de una comisión internacional permanente, de alto nivel, en materia de derechos humanos.

c. Realizar capacitaciones sistemáticas y focalizadas para sensibilización contra la desaparición forzada a todos los niveles de las Fuerza Militares (incluyendo los altos mandos), a través de centros de educación superior no militares, previo diseño de un pensum estable, avalado por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en coordinación con las agencias de Naciones Unidas, con el fin de que sus resultados puedan ser evaluados.

d. Divulgación, por parte de las instituciones comprometidas en desapariciones forzadas, decididas por organismos internacionales, del contenido de las decisiones para revisar cuáles fueron las circunstancias de funcionamiento o las órdenes internas que facilitaron o favorecieron la comisión de esta violación múltiple de derechos humanos. Esta difusión deberá realizarse con el enfoque de reparación, a través de la dignificación de las víctimas y sus familiares.

Esta recomendación deberá tomar en cuenta -a través de instituciones como la CBPD, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría- la opinión de los familiares de las víctimas. Si es una medida con perspectiva de reparación no debe causar daño.

e. Implementación de las recomendaciones del informe de la Procuraduría General de la Nación *El deber estatal de memoria* con relación a la difusión de los informes del Centro Nacional de Memoria Histórica y su uso como documentos pedagógicos en instituciones educativas estatales y privadas.

f. Incluir en el calendario nacional el 30 de agosto como día internacional y nacional de las personas desaparecidas, fomentando su conmemoración con actividades públicas, culturales y lúdicas para visibilizar y rechazar ese delito.

5. Acoger las propuestas formuladas en el documento *Recomendaciones para una política pública con enfoque psicosocial en contra de la desaparición forzada*, producido por la Mesa Interinstitucional de Apoyo Psicosocial a Víctimas de Desaparición Forzada, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y otras organizaciones.

a. Especialmente frente a lo señalado en su apartado 4.8 Reparaciones y a lo señalado en el apartado 4.9 Sensibilización Pública.

Al Ministerio de Salud, Al Ministerio del Interior y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

Con miras a facilitar las labores de mapeo de cementerios para la identificación de cadáveres inhumados como no identificados en el marco de la ley 1408:

1. Realizar campañas de capacitación y aplicación de la resolución 5194 del Ministerio de Salud, en lo que tiene que ver con inhumación y exhumación de personas no identificadas a las autoridades territoriales, empezando por los municipios en los que se encuentren los 80 cementerios contemplados en el proyecto de inversión para el mapeo de cementerios liderado por el Ministerio del Interior.

A la Defensoría del Pueblo y las personerías locales:

1. Fortalecer la participación de las organizaciones de familiares de personas desaparecidas en el diseño de los programas y proyectos de reparación en el marco de la ley 1448, a través de la creación o impulso de mesas de participación sobre esta temática en todos los niveles (municipal, departamental y nacional).

Para lo cual se recomienda:

a. Implementar las recomendaciones del informe *La participación de las víctimas en el proceso transicional colombiano*, de la Procuraduría General de la Nación, en lo que se refiere a la generación de condiciones de seguridad apropiadas para las víctimas, el ajuste del protocolo de participación efectiva a una convocatoria flexible y la promoción de las mesas como verdaderos espacios deliberativos.

b. Fortalecer la difusión sobre las mesas de participación en los distintos niveles.

c. Capacitar a las víctimas desde antes de su inscripción a las mesas, como parte de la convocatoria, sobre la ley 1448 y el marco normativo que las favorece de modo focalizado para cada delito.

Al Centro Nacional de Memoria Histórica:

1. Crear un programa especial para la dignificación y visibilización de la memoria de las víctimas de desaparición forzada que involucre:

a. La realización de actos de petición de perdón público por parte de los perpetradores, incluyendo a los miembros de la fuerza pública cuya responsabilidad como autores materiales o intelectuales de la desaparición haya sido probada.

b. La realización de talleres de memoria que permitan recoger las historias de vida de los desaparecidos y las trayectorias de lucha de sus familiares en las regiones que se han visto más afectadas por el delito.

c. La posibilidad de asesorar a la Fiscalía General de la Nación en la implementación de la medida santuarios de la memoria de acuerdo con lo establecido en la ley 1408.

2. La medida debe ser diseñada e implementada en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y las organizaciones de familiares de personas desaparecidas forzadamente.

A la Fiscalía General de la Nación:

1. Avanzar en el establecimiento del banco de datos genéticos para facilitar la identificación de personas desaparecidas.

2. Gestionar recursos financieros, humanos y técnicos idóneos para realizar la búsqueda de personas desaparecidas en cuerpos de agua.

3. Visibilizar el delito de desaparición forzada, sus patrones, móviles, temporalidades y máximos responsables a través de sus investigaciones.

4. Capacitar a sus funcionarios en todo nivel (nacional y seccional), como parte de su formación de carrera, con módulos de derechos humanos que incluyan de manera focalizada la desaparición forzada, las normas vigentes, los derechos de las víctimas en esta materia y la acción sin daño sobre esta población.

5. Acoger la recomendación de la Fundación Nydia Erika Bautista, que propone la creación del Cuerpo Técnico Especializado para la Investigación de casos de desaparición forzada, para que lleve a cabo las funciones de apoyo en las labores de indagación, búsqueda e identificación en estos casos.

a. Se propone que se articule orgánicamente a la Fiscalía General de la Nación, mediante modificación a la ley 938 de 2004 y que dicho Cuerpo Técnico Especializado sea dotado con personal idóneo con conocimiento en materia de derechos humanos y experiencia en el manejo del tema específico de desaparición forzada.

A la Procuraduría General de la nación:

1. Mantener la iniciativa de realizar seguimientos desde la Delegada en lo preventivo a la implementación de la ley 1448 y hacerla extensiva a la ley 1408.

2. A través de personeros locales y demás agentes del ministerio público en terreno, realizar el seguimiento a los procesos de búsqueda, identificación y entrega de las personas desaparecidas, en cumplimiento de lo establecido por la resolución 050 de 2009 del despacho del Procurador.

3. Realizar seguimiento al proceso de implementación de la resolución 5194 del Ministerio de Salud en todo el país, investigando a los alcaldes y demás funcionarios que se descubra que no hayan velado por su implementación, en virtud de lo establecido en la resolución 525 de 2011. Esto, con miras a favorecer la búsqueda e identificación de personas desaparecidas en lugares legales de enterramiento y mapear los cementerios del país, a la luz de la ley 1408.

Al legislativo:

1. Promover y dar trámite preferencial a las iniciativas que propendan por la reparación integral de las víctimas del delito de desaparición forzada en el país.

a. Retomar el trámite del proyecto de ley 009 de 2012, que busca a creación de un Sistema Nacional para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, en el entendido que el hallazgo, plena identificación y entrega digna de los restos a sus familiares constituyen la principal medida de satisfacción para las víctimas de este delito.

Al Ministerio para Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones

1. Diseñar un programa con el fin de difundir por medios audiovisuales e informáticos, y también de prensa, los trabajos del Centro Nacional de Memoria Histórica que documenten las historias de vida de los desaparecidos y las historias de lucha de sus familiares, como mecanismo de satisfacción, en casos donde estas personas hayan sido estigmatizadas como parte de la justificación de los victimarios para la comisión del delito. Pero también como parte del derecho a la verdad y garantía de no repetición.

A los medios de comunicación:

1. Implementar el programa diseñado por el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones con el fin de difun-

dir por medios audiovisuales e informáticos, y también de prensa, los trabajos del Centro Nacional de Memoria que documentan las historias de vida de los desaparecidos y las historias de lucha de sus familiares, como mecanismo de satisfacción, en casos donde estas personas hayan sido estigmatizadas como parte de la justificación de los victimarios para la comisión del delito. Pero también como parte del derecho a la verdad y garantía de no repetición.

Al Ministerio de Educación Nacional:

1. Acoger las sugerencias hechas por la Procuraduría General de la Nación en su informe *El deber estatal de memoria*, con el fin de que los documentos y materiales audiovisuales producidos por el Centro Nacional de Memoria Histórica en cumplimiento de su función misional constituyan material educativo obligatorio en los centros de educación secundaria y superior.

2. Se recomienda también que los documentos y producciones audiovisuales elaborados por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y organizaciones de víctimas de desaparición forzada puedan ser incorporados de manera pedagógica a los diseños curriculares en secundaria y educación superior.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN NACIONAL:

Constitución Política de Colombia de 1886.

Congreso de Colombia. Ley 95 de 1936. Código Penal. Recuperado de http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/colombia/colombia_ley_95_24_04_1936_spa_orof.pdf abril 24 de 1936

----- Acto legislativo 03 de 1954. Se prohíbe la actividad política comunista internacional. Publicado en el *Diario Oficial* número 28649.

----- Ley 2 de 1982. “Por la cual se deroga el Decreto 181 de 1981 y se restablece la vigencia del Decreto 409 de 1971 con las leyes y decretos que lo adicionan, complementan y reforman”. Publicada en el *Diario Oficial* número 35.928 del 21 de enero de 1982.

----- Ley 4 de 1990. “Por medio de la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Alcaldía Mayor de Bogotá. Decreto 083 de febrero 29 de 2012

Congreso de Colombia. Ley 40 de 1993. Estatuto contra el secuestro. Publicado en el *Diario Oficial* número 40726 del 20 de enero de 1993.

----- Ley 104 del 30 de diciembre de 1993. “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el *Diario Oficial* número 41.158 del 31 de diciembre de 1993.

----- Ley 282 del 6 de junio de 1996. Publicada en *Diario Oficial* número 42.804 del 11 de junio de 1996.

----- Ley 418 del 26 de diciembre de 1997. Publicada en *Diario Oficial* número 43.201 del 26 de diciembre de 1997.

----- Ley 589 del 06 de julio de 2000. Publicada en *Diario Oficial* número 4.073 del 7 de julio de 2000.

----- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Publicada en *Diario Oficial* número 44097 del 24 de julio de 2000.

----- Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Publicada en *Diario Oficial* número 44097 del 24 de julio de 2000.

----- Ley 707 de 28 de Noviembre de 2001. Publicada en *Diario Oficial* número 44.632 del 1 de diciembre de 2001.

----- Ley 782 del 23 de diciembre de 2002. Publicada en *Diario Oficial* número 45.043 del 23 de diciembre de 2002.

----- Ley 819 del 09 de julio de 2003. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”. Publicada en *Diario Oficial* número 45.243 del 9 de julio de 2003.

----- Ley 971 del 14 de julio de 2005. Publicada en *Diario Oficial* número 45.970.

----- Ley 975 del 25 de julio de 2005. “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Publicada en *Diario Oficial* número 45.980.

----- Ley 986 del 26 de agosto de 2005. Publicada en *Diario Oficial* número 46.015 del 29 de agosto de 2005.

----- Ley 1142 del 28 de junio de 2007. Publicada en *Diario Oficial* número 46.673 del 28 de junio de 2007.

----- Ley 1408 del 20 de agosto de 2010. “Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”. Publicada en *Diario Oficial* número 47.807.

----- Ley 1436 del 6 de enero de 2011. Publicada en *Diario Oficial* número 47.944 del 6 de enero de 2011.

----- Ley 1448 del 10 de junio de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Publicada en *Diario Oficial* número 48.096.

----- Ley 1453 del 24 de junio de 2011. Publicada en *Diario Oficial* número 48110 del 24 de junio de 2011.

----- Ley 1531 del 23 de mayo de 2012. Publicada en *Diario Oficial* número 48440 del 24 de mayo de 2012.

Gobernación del Valle del Cauca. Decreto 1272 del 9 de septiembre de 2009.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 409 de 1971. “Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas”. Publicado en *Diario Oficial* número 33.303 de 3 de mayo de 1971.

----- Decreto 100 de 1980. Por medio del cual se expide el Código Penal. Publicado en el *Diario Oficial* número 35.461 de 20 de febrero de 1980.

----- Decreto 3822 del 27 de diciembre de 1985. Publicado en *Diario Oficial* número 37.292 del 27 de diciembre de 1985.

----- Decreto 50 de 1987. Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Publicado en *Diario Oficial* número 37.754 de 13 de enero de 1987.

----- Decreto 2231 del 03 de octubre de 1989. Publicado en *Diario Oficial* número 39.007 del 3 de octubre de 1989.

----- Decreto 048 del 4 de enero de 1990. Sin datación de publicación en *Diario Oficial*. Recuperado de http://anfora.co/index.php?option=com_k2.

----- Decreto 2700 de 1991. Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal. Publicado en *Diario Oficial* número 40.190 del 30 de noviembre de 1991.

----- Decreto 2862 del 27 de julio de 2007. Publicado en *Diario Oficial* número 46.702 del 27 de julio de 2007.

----- Decreto 1290 del 22 de abril de 2008. Publicado en *Diario Oficial* número 46.968.

----- Decreto 2780 del 03 de agosto de 2010. “Por el cual se crea y reglamenta la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas (CIAT)”. Sin datación de publicación en *Diario Oficial*.

----- Decreto 4100 del 02 de noviembre de 2011. Publicado en *Diario Oficial* número 48.241 del 2 de noviembre de 2011.

----- Decreto 4800 del 20 de diciembre de 2011. “Por el cual se reglamenta la ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”. Publicado en *Diario Oficial* número 48.289.

----- Decreto 4803 del 20 de diciembre de 2011. Publicado en *Diario Oficial* número 48289 del 20 de diciembre de 2011.

Ministerio del Interior. Decreto 1923 de 1996. Publicado en *Diario Oficial* número 42907 del 28 de octubre de 1996.

----- Decreto 4151 del 03 de noviembre del 2011. “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y se dictan otras disposiciones”.

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005. Publicado en *Diario Oficial* número 46.101.

----- Decreto 929 del 23 de marzo de 2007. Publicado en *Diario Oficial* número 46.579.

JURISPRUDENCIA INTERNA:

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 239 de 12 de septiembre de 1996. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

----- Sentencia C-317 de 2002. Magistrada ponene: Clara Inés Vargas Hernández.

----- Sentencia C- 580 de 2002.

----- Sentencia C-400 de 2003.

----- Sentencia C-370 de 2006.

----- Sentencia C-394 del 23 de mayo de 2007

----- Sentencia C-238 del 07 de abril de 2010.

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Justicia y Paz. 7 de diciembre de 2011, radicado 110016000253-200681366.

-----Auto de 12 de diciembre de 2011, radicado 110016000253200883280, Magistrado ponente: Eduardo Castellanos.

Procuraduría General de la Nación. Despacho del Procurador. Concepto del número 5455 Expediente D-9235. Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones del literal d) del artículo 7° de la Ley 1531 de 2012, “por la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles”. Actor: Cristian Hernán Gómez Navarro. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pini-lla. Bogotá, octubre 10 de 2012.

DOCUMENTOS DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL:

Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Interior, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 2804 del 13 de septiembre de 1995.

----- Documento CONPES 2924 del 28 de mayo de 1997.

Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 3590. Versión aprobada el 1 de junio de 2009.

DOCUMENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA DE ENTIDADES:

Defensoría del Pueblo. Resolución No. 250 del 11 de marzo de 2003

----- Resolución número 753 del 08 de junio de 2009.

Fiscalía General de la Nación. Resolución 0-2725 de 1994. Por medio de la cual SE crea la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

----- Resolución 0-1560 de 2001. Por medio de la cual se fijan criterios para la selección de casos y operación de cada unidad.

----- Circular 0012 de 7 de diciembre de 2006. Por medio de la cual se permite una asignación especializada de investigaciones a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH.

----- Resolución 0-7478 de 2008, crea la Unidad de Asuntos Humanitarios.

----- Memorando 0035 de 28 de abril de 2009. Por medio de la cual se fijan directrices para la investigación de delitos.

----- Resolución 0-1418 de 9 de septiembre de 2009

----- Resolución 0-2565 de 2010. Por medio de la cual se la Unidad de Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y DIH y a la Unidad Nacional de Desaparición y Desplazamiento Forzados.

----- Resolución 0-2596 de 2010.

----- Resolución 0-2643 del 10 de noviembre de 2010.

----- Despacho del Fiscal Administrador del Centro Único Virtual de Identificación, oficio 00580 de 11 de febrero de 2011.

----- Memorando 021 de 22 de junio de 2012 de la Dirección Nacional de Fiscalías. Se establecen lineamientos básicos para la activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU).

----- Despacho del Fiscal Administrador del Centro Único Virtual de Identificación, Oficio SA-UNYP N 00582 de 11 de febrero de 2013.

----- Oficio 000756 de 21 de febrero de 2013 de la Jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Se informa la estructura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH.

----- Oficio DNF 0747, suscrito por Yaneth Lucía Carballo Bejarano, Fiscal Delegada Grupo de Derechos Humanos DFN.

----- Misión de la entidad. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/mision/>

----- Gestión Unidad Nacional para la Justicia y la Paz. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional de Colombia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses. Convenio de Cooperación Interinstitucional 01102 de diciembre 19 de diciembre de 2007.

Ministerio de la Protección Social. Resolución 5194 del 10 de diciembre de 2010. Publicado en *Diario Oficial* número 47.925 del 16 de diciembre de 2010.

Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia. Directiva permanente 06, 6 de abril de 2006.

----- (2011). Política Nacional de Defensa de la Libertad Personal 2011-2014. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

----- (2012). *Beneficios de las víctimas de secuestro y desaparición forzada en Colombia. Guía para funcionarios*. Bogotá: Imprenta Nacional.

----- Comando General de las Fuerzas Militares, Circular 7692 del 21 de septiembre de 2005. CGFM-ING-DH-DIH-725.

----- Dirección General de la Policía. Directiva administrativa permanente 0007 del 11 de febrero de 2011. Dipon-insge-23.1

Procuraduría General de la Nación. Circular 004 del 20 de febrero de 2001.

----- Resolución 050 del 26 de febrero de 2009, mediante la cual se “regulan las funciones preventivas, disciplinarias y de intervención judicial del Ministerio Público en materia de desaparición forzada de personas”.

----- Resolución 033 del 23 de febrero de 2011, por medio de la cual “adopta la ruta de actuación del Mecanismo de Búsqueda Urgente a todos los funcionarios del Ministerio Público”.

----- Despacho del Procurador General. Resolución número 525 del 09 de diciembre de 2011. *Guía interinstitucional del proceso de búsqueda de víctimas de desaparición forzada e identificación de cadáveres para servidores públicos*.

INFORMES NACIONALES:

Observatorio del Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Boletín Temático Número 2, octubre de 2004. Evaluación al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas. Recuperado de http://www.derechos-humanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/boletin_tematico/ciat.pdf Consultado el 08 de enero de 2013.

Fundación Nydia Erika Bautista para la Defensa de los Derechos Humanos. (2008). Boletín sobre derechos Humanos y Desapariciones Forzadas con Perspectiva de Género *Recordis*. Discriminación y daño a la integridad mental Víctimas de Desaparición Forzada. Entre la Asistencia Humanitaria y la Muerte Presunta. Bogotá: Impresol Ediciones LTDA.

Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2008. Presentado al Congreso de la República

----- *Consideraciones de la Fiscalía General de la Nación en torno al trabajo realizado por la Mesa Interinstitucional de Apoyo de las Víctimas de Desaparición Forzada*. En: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia y Comité Internacional de la Cruz Roja: Recomendaciones para una política pública con enfoque psicosocial en contra de la desaparición forzada. Bogotá, Mayo de 2009. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/desaparicion/recomendaciones%20politicas%20publicas%20desaparicion%20forzada.pdf> Consultado el 26 de diciembre de 2012.

----- Informe de gestión 2009. Presentado al Congreso de la República.

----- Informe de gestión 2010. Presentado al Congreso de la República.

----- Informe de gestión 2011. Presentado al Congreso de la República.

Procuraduría General de la Nación, Observatorio de Justicia Transicional. Informe de seguimiento al Programa de Reparación individual por vía administrativa. Diciembre de 2009.

Econometría consultores. *Informe de Evaluación sumativa de la política de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH*. 6 de marzo de 2006 a 31 de julio de 2010.

CBPD, GTZ, Embajada Británica en Colombia, Embajada de la República Federal Alemana en Colombia, Comisión Internacional sobre personas desaparecidas (ICMP). (2010). *Instrumentos de lucha contra la desaparición forzada*. Bogotá.

Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Informe de actividades 2010.

----- (2012). *Desaparición Forzada en Colombia: Herramientas para enfrentar el delito*.

Procuraduría General de la Nación. (2012). *Balance de la implementación de la unidad administrativa especial para la atención y reparación integral a las víctimas*.

Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario. Documento Temático No. 6. 2012.

Fundación Nidia Erika Bautista. (2012). *Situación de las Desapariciones Forzadas en Colombia: La desaparición forzada no es un crimen del pasado*. Bogotá, Mimeo. En: *Informe Desapariciones Forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*. Mesas de trabajo sobre Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unido. Bogotá.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL:

Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, noviembre de 1969. Ratificada por Colombia en 1973. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

----- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Aprobada en Belém do Pará el 09 de junio de 1994. Ratificada por Colombia en 2001. Disponible en: <http://>

www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html. Consultada el 12 de febrero de 2013.

Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 47/133 de 1992, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

----- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 de febrero de 2005.

----- Asamblea General. Resolución Aprobada el 16 de diciembre de 2005. “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”. Recuperada de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>.

----- (2006). Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de fondo, 29 de julio de 1988. Recuperado de www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución número 24/87, Caso 9620 Luis Fernando Lalinde, 16 de septiembre de 1988.

----- Informe número 1/92, Caso 10.235 (Estudiantes - Colectivo 82), 6 de febrero de 1992.

----- Informe número 33/92, Caso 10.581 Alirio de Jesús Pedraza, 25 de septiembre de 1992.

----- Informe número 22/93, Caso 9477 Patricia Rivera e hijas (Eliana y Katherine Bernal Rivera) y Marco Antonio Crespo, 12 de octubre de 1993

----- Informe número 24/93, Caso 10.537 Olga Esther Bernal, 12 de octubre de 1993.

Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Humanos. Decisión en el caso Nydia Erika Bautista, el 13 de noviembre de 1995. Recuperada de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/CCPR-C-55-D-563-1993.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. 8 de diciembre de 1995. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

----- Caso Tarcisio Medina Charry. Informe número 3/98, 7 de abril de 1998.

----- Sentencia fondo, reparaciones y costas Caso 19 comerciantes vs. Colombia. 05 de julio de 2004. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

----- Sentencia fondo, reparaciones y costas Caso la masacre de Mapiripán vs. Colombia. 15 de septiembre de 2005. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

----- Sentencia fondo, reparaciones y costas Caso la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. 31 de enero de 2006. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

----- Sentencia de fondo y reparaciones, Caso Gelman vs. Uruguay, 24 de febrero de 2011. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

----- Sentencia fondo, Caso González Medina y familiares vs República Dominicana, sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 27 de febrero de 2012. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_240_esp.pdf

INFORMES INTERNACIONALES:

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de su primera visita a Colombia. OEA/Ser.L/V/II.53. doc. 22, 30 junio 1981.

----- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual 1995. OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17 febrero 1995.

----- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual 1997. OEA/Ser. L/V/II.95, Doc. 7 rev. 14 marzo 1997.

----- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, Del 19 de febrero de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf> . Consultado el 08 de enero de 2013.

Organización 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 Recuperado de <http://daccess-ddsy.un.org/doc/UNDOC/GEN/G89/103/87/PDF/G8910387.pdf?OpenElement>.

----- Informe de Diane Orentlicher. E/CN.4/2005/102/Add., 18 de Febrero de 2005.

----- Grupo de Trabajo sobre desaparición forzada o involuntaria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, representado por el Presidente del Grupo Relator J. Adebayo Adekanye, y el miembro del Grupo Santiago Corcuera. Informe: “Los derechos civiles y políticos. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias. Adición Misión a Colombia, 5 a 13 de julio de 2005”. Recuperado de <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2006/56/Add.1&Lang=S>.

----- Asamblea General, A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, “Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”.

Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas. Respuesta de Colombia a las Desapariciones Forzadas. Panorama y recomendaciones. Sarajevo. Abril de 2008.

Haugaard, Lisa y Nicholls, Kelly. (2010) *Rompiendo el silencio. En la búsqueda de los desaparecidos de Colombia*. Grupo de Trabajo sobre Asuntos Latinoamericanos y la Oficina en los Estados Unidos sobre Colombia. Fundación Open Society y Catholic Relief Services. Recuperado de <http://www.usofficeoncolombia.org/docs/breaking-the-silence/rompiendo-el-silencio.pdf>

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

Campo Sáenz, Rodolfo. Capítulo de *Las Políticas Públicas*, p. 33. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1732/5.pdf>

Ferrajoli, Luigi. (2004). *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Madrid: editorial Trotta.

Früler, Michael. (2004). *Alternatividad penal, justicia y reconciliación*. Intervención en Coloquio de alternatividad penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Hernández, Gustavo. El análisis de las políticas públicas: una disciplina incipiente en Colombia. En: *Revista de Estudios Sociales*, Universidad de Los Andes. Número 04, Agosto de 1999, PP. 80-91. Recuperado de <http://res.uniandes.edu.co/view.php/100/view.php>

Martínez Rave, Gilberto. (1984). *Procedimiento Penal Colombiano*, prólogo a la tercera edición.

Mény, Yves y Thoenig Jean Claude. (1992). *Las Políticas Públicas*. Ariel editorial. 1992.

Nina, Baltazar Esteban. Modelos de evaluación de políticas y programas sociales en Colombia. En: *Papel Político*, Pontificia Universidad Javeriana, volumen 13, número 2, julio-diciembre de 2008. p. 449-471.

Roth, André Noel. (2002). *Políticas públicas, formulación implementación y evaluación*. Ediciones Aurora.

Roth, André Noel. Perspectivas teóricas para el análisis de las políticas públicas: ¿de la razón científica al arte retórico?. *Revista Estudios Políticos* número 63(junio-diciembre 2008). p. 67-91.

Urbano Martínez, José Joaquín. *La nueva estructura probatoria del proceso penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Vargas Velásquez, Alejo (1999). En: Notas sobre el Estado y las Políticas Públicas. Almudena Editores.

Velásquez, Fernando. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: editorial Temis.

Díaz, Catalina, Sánchez, Nelson Camilo y Uprimny, Rodrigo (eds.). (2009). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ, DeJusticia.

ENTREVISTAS Y NOTICIAS (FUENTES PRIMARIAS):

Fundación Nydia Erika Bautista. Comunicado de prensa 31 de agosto de 2010. Recuperado de <http://www.nydia-erika-bautista.org/es/actualidad/269-hoy-dia-internacional-del-desaparecido.html>

Organización de Naciones Unidas, Oficia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. Comunicado de prensa del 6 de junio de 2012. Recuperado de <http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2012/comunicados2012.php3?cod=9&cat=88>

Entrevista realizada a Marcela Márquez, Directora de la Unidad de la Fiscalía contra la Desaparición y el Desplazamiento forzados, delegada por esta entidad ante la CBDP. Realizada el 10 de octubre de 2012 en las instalaciones de esta dependencia en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a la doctora Iris Marín, Directora de la Unidad de Reparaciones, de la Unidad Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas, 22 de octubre del año 2012, 11 de la mañana en las instalaciones de esa dependencia en Bogotá. Registro escrito.

Relatoría Mesa de trabajo número 6. Presentación del proyecto Dinámica de la desaparición forzada en Colombia 1970-2012. Diciembre 07 de 2012. Hotel Suite Jones, Bogotá.

Entrevista al Director del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, doctor Jorge Enrique Calero. Realizada el 17 de diciembre de 2012. Registro escrito.

Entrevista al delegado del Programa Presidencial para los Derechos Humanos ante la CBPD. Realizada el 19 de diciembre de 2012 en las instalaciones de esta dependencia en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a Jorge Cubides, delegado del Programa Presidencial para los Derechos Humanos ante la Comisión de Búsqueda

de Personas Desaparecidas. Realizada el 8 de enero de 2013 en las Instalaciones de este programa en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a la doctora Claudia Niño, Coordinadora del grupo de derechos humanos de la dirección nacional de fiscalía, 11 de enero de 2013. Registro escrito.

Entrevista realizada al Doctor Juan Pablo Hinestrosa, Director de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y sus asistentes, 14 de enero de 2013 en las instalaciones de esta dependencia en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista al Doctor Federico Andreu, representante de la Comisión Colombiana de Juristas ante la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. En Bogotá, 15 de enero de 2013. Registro escrito.

Entrevista al doctor Misael Rodríguez, Director de la Unidad de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 18 de enero de 2013. Registro escrito.

Entrevista al doctor Andrés Villamizar, Director de la Unidad Nacional de Protección del Ministerio del Interior. En Bogotá. 22 de enero de 2013. Registro escrito.

Entrevista al doctor Roberto Molina. Magistrado auxiliar del Consejo de Estado. En Bogotá. 22 de enero de 2013. Registro escrito

Entrevista al doctor Luis González León, coordinador de la Unidad de Fiscalías contra las Bandas Emergentes, Bogotá D.C., 24 de enero de 2013. Registro escrito.

Entrevista a la doctora Patricia Villegas, presidenta delegada de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. El día 25 de enero de 2013 en las instalaciones de la Unidad de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a las funcionarias Luz Angélica Mariño y Yenny Martínez, asesoras del área de políticas públicas de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. El día 28 de enero de 2013 en las instalaciones de este Ministerio en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a la doctora Paula Ramírez Barbosa, jefe de la procuraduría delegada para lo preventivo en Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación. Realizada el día 29 de enero de 2013 en las instalaciones de esta entidad en Bogotá. Registro escrito.

Entrevista a la doctora Jenny Buitrago, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En Bogotá. 11 de febrero de 2013. Registro escrito.

ANEXOS

Cuadro No. 1
Investigaciones de desaparición forzada adelantadas por
la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho
Internacional Humanitario de la Fiscalía

Sede	Ley 600 de 2000			Ley 906 de 2004	
	Preliminar	Instrucción	Juicio	Indagación	Juicio
Barranquilla	7	18	3	-	-
Bogotá	99	95	7	11	-
Bucaramanga	4	21	-	2	-
Cali	3	7	-	4	-
Cartagena	-	2	-	-	-
Cúcuta	2	9	1	-	-
Ibagué	6	1	-	-	-
Medellín	3	12	2	4	1
Neiva	1	4	1	-	-
Popayán	2	3	4	-	-
Villavicencio	6	15	-	-	-
Total	133	187	18	22	1

Fuente: Construido por el grupo con base en la información contenida en Oficio 00075, del 21 de febrero de 2013, de la jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación.

Cuadro No. 2

Mecanismos de Búsqueda Urgente (MBU)

		UNDHYDIH	UNADYDF	Histórico INMLCF
Mecanismos activados		364	122	1548
Personas desaparecidas		475	No específica	80500
Personas encontradas		157	55	563
	Vivas	136	51	418
	Muertas	21	4	145
A la espera de información		144	67	
No es posible la ubicación del desaparecido		99	No específica	980

Fuente: Construido por el grupo con base en información remitida por la Dirección Nacional de Fiscalías; desde la jefatura del Sistema Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y en el Oficio 000756 de 21 de febrero de 2013 de la jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación.

Cuadro No. 3

Procesos activos en la Fiscalía General de la Nación adelantados por la ley 906 de 2004

DELITO	Ejecución de penas	Indaga.	Invest.	Juicio	Querellable	Anticipada	Total activo
Desapariciones forzadas	4	13.865	11	41	113	5	14.039

Cuadro No. 4**Procesos activos en la Fiscalía General de la Nación adelantados por la ley 600 de 2000**

DELITO	Instrucción	Investigación preliminar	Indiferente al proceso penal	En juicio	(en blanco)	Total
Desaparición forzada art. 165 ley 599	622	7.333	-	1	5.067	13.023
Desaparición forzada ley 589/2000	2	370	-		681	1.053
TOTAL	624	7.703	0	1	5.748	65.178

Cuadro No. 5**Sentencias obtenidas en el sistema penal oral de la ley 906**

ACTUACIÓN	AÑO ACTUACIÓN							Total
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Sentencia condenatoria por aceptación total de cargos (Ejecutoriada)	1	1	1	-	2	5	1	11
Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (Ejecutoriada)	1	-	-	3	3	2	2	11
Sentencia condenatoria por acusación directa (Ejecutoriada)	-	-	-	5	4	3	-	12
Sentencia sancionatoria por aceptación total de cargos (Ley 1098 de 2006)	-	-	-	-	1	-	-	1
TOTAL	2	1	1	8	10	10	3	35

Cuadro No. 6
Resoluciones de acusación ley 600 de 2000

AC-TUACIÓN	AÑO ACTUACIÓN										TOTAL
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Resoluciones de acusación con ejecutoria	2	1	1	1	3	3	1	4	19	6	41

Cuadro No. 7
Gestión Unidad de Justicia y Paz a 1 de diciembre de 2012

Hechos confesados y víctimas relacionadas	
Total hechos confesados	39.546
Total víctimas relacionadas en hechos confesados	51.906
Hechos de desaparición forzada confesados	3.551

Fuente: Construido por el grupo con base en la información de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>

Cuadro No. 8
Exhumaciones, identificación y entrega de personas

UNIDAD DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ				
Departamento	Cuerpos Exhumados	Fosas halladas	Identificados sin entrega	Entregados físicamente
Antioquia	867	662	14	387
Arauca	33	247	6	23
Atlántico	13	9	2	9
Bogotá D.C.	0	0	0	0
Bolívar	208	153	2	105

UNIDAD DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ				
Departamento	Cuerpos Exhumados	Fosas halladas	Identificados sin entrega	Entregados físicamente
Boyacá	93	64	4	25
Caldas	63	51	2	22
Caquetá	197	163	5	38
Casanare	194	118	6	32
Cauca	29	22	4	15
Cesar	243	195	17	87
Chocó	161	125	8	39
Córdoba	370	274	7	229
Cundinamarca	128	84	2	73
Guajira	107	89	2	20
Guaviare	152	127	1	32
Huila	12	11	4	5
Magdalena	632	448	7	255
Meta	445	359	33	119
Nariño	149	152	12	72
Nte. de Santander	165	143	2	72
Putumayo	459	346	20	104
Quindío	1	1	0	1
Risaralda	27	18	2	13
Santander	123	113	4	70
Sucre	76	94	2	34
Tolima	99	80	13	29
Valle del Cauca	103	71	5	28
Vaupés	3	2	0	1
Vichada	10	8	0	7
TOTAL GENERAL	5162	4006	186	1946

Cuadro No. 9**Total exhumaciones, identificaciones y entregas Fiscalía General de la Nación**

Fosas encontradas	4007
Cuerpos encontrados	4892
Cuerpos con posible identidad esperando resultados de ADN	705
Cuerpos plenamente identificados	2289
<i>Total restos entregados a sus familiares</i>	2124
Justicia y Paz	1947
Seccionales	91
Derechos humanos y DIH	75
Entrega simbólica	11
<i>Total restos pendientes de entrega</i>	165
Justicia y Paz	165

Fuente: Construido con base en la Información disponible en la dirección web de la Sub Unidad de Exhumaciones de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Recuperada de <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/EXH/EXHUMACIONES.htm> Actualizada hasta el 4 de febrero de 2013.

Cuadro No. 10**Personas identificadas en el marco del primer convenio INMLCF- Registraduría General de la Nación- Ministerio del Interior**

Departamento	Número personas identificadas
Valle del Cauca	736
Antioquia	732
Cundinamarca	311
Meta	283
Santander	281
Bogotá D.C	258
Tolima	246

ANEXOS

Departamento	Número personas identificadas
Risaralda	240
Nte. de Santander	218
Caldas	186
Cesar	103
Caquetá	90
Atlántico	84
Huila	79
Nariño	73
Cauca	72
Quindío	66
Guaviare	62
Magdalena	56
Boyacá	47
Casanare	38
Bolívar	34
Córdoba	30
La Guajira	27
Arauca	27
Sucre	23
Chocó	15
Putumayo	8
Vichada	4
Amazonas	1
Guainía	1
TOTAL	4431

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Base de datos Localización de Información Forense Estadística (LIFE). Recuperado de <http://sirdec.medicinalegal.gov.co:58080/mapaDesaparecidos/faces/index.xhtml>



Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia

ESTE DOCUMENTO SE HA REALIZADO CON EL APOYO FINANCIERO DE LA UNIÓN EUROPEA. EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA Y EN MODO ALGUNO DEBE CONSIDERARSE QUE REFLEJA LA POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA