

## FUNDACION NYDIA ERIKA BAUTISTA PARA LOS DERECHOS HUMANOS

### Propuesta de Reglamentación Ley de Víctimas 1448 de 2011

Con aportes de EQUITAS, Dr. Iván Cepeda, Instituto Nacional de Medicina legal y adhesiones del MOVICE, Familiares Colombia, Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos, Mesa de Trabajo sobre desaparición forzada, Mesa Interinstitucional de apoyo a víctimas de desaparición forzada-organizaciones de la sociedad civil, Corporación Jurídica Libertad, Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (Versión 9 – Noviembre 30/11)

## Presentación

### Marco jurídico que sustenta la presente propuesta

La Ley de Víctimas consagra un mandato específico sobre el derecho a la verdad y sobre las desapariciones forzadas, y lo coloca en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial. En concreto, la ley ordena buscar a los desaparecidos y devolverles la identidad a las personas no identificadas inhumadas como N.N. (sin nombre).

Estos mandatos están en concordancia con la labor misional de la Fiscalía General incluido el Instituto Nacional de Medicina Legal del que hace parte y la policía judicial y en coherencia con la Constitución Política, el Código de Procedimiento Penal y los Manuales de Procedimiento y de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.

### Según la Constitución Política:

**Artículo 250.** *Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos (...).*

1. (...) tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el **restablecimiento del derecho**
3. **Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial** que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

**Artículo 251.** *Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:*

4. **Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.**

Por su parte según el Código de Procedimiento Penal la Fiscalía General tiene a su cargo la dirección, coordinación y control de la indagación o la investigación y todas sus actuaciones se tramitan mediante órdenes (Arts. 161 y 162 C.P.P.) a las que la Policía Judicial debe ceñirse e informar al Fiscal.

Funciones CTI. Es función de la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación asesorar al Fiscal General en la definición de políticas y estrategias de investigación criminal, así como planear, organizar, dirigir, controlar y ejecutar las funciones de Policía Judicial de la Fiscalía.

El CTI tiene a su cargo la averiguación, indagación, búsqueda de presuntos autores de los delitos y la búsqueda de personas desaparecidas, y es encargado de recepcionar las denuncias e iniciar de oficio investigaciones provenientes de fuentes formales y no formales<sup>1</sup>.

En materia forense para valoración de los Fiscales, corresponde brindar soporte técnico científico al Instituto Nacional de Medicina Legal, al Centro Virtual de Identificación de Justicia y

---

<sup>1</sup> Según el Código de Procedimiento Penal Fuentes Formales son denuncia (art. 67 y 68 C.P.P.), petición especial del Procurador (Art. 75 C.P.P), Informe de Policía Judicial, delación. Según el Manual de Procedimientos de la Fiscalía General No formales son escritos, llamadas, medios electromagnéticos, noticias de medios de comunicación y otras que lleguen a conocimiento de las autoridades.

Paz y al CTI en su labor de policía judicial quienes tienen a cargo entre otras diligencias de inspección de cadáver (actos urgentes art. 205 C.P.P.) (art. 214 C.P.P.), inspección, documentación del lugar de los hechos y remisión a Instituto de Medicina legal o centros encargados de estudios forenses (arts. 213 a 216 C.P.P.), exhumación (Art. 17 C.P.P.), fijación topográfica, prospecciones, y manejo de restos (Manual de Observación y Análisis del lugar de los hechos y Manejo de Restos Óseos”).

Orgánicamente el CTI dispone de una Sección de Investigaciones y apoyo a Unidades Nacionales Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que *“Apoya investigaciones de delitos derivados de la vulneración masiva, grave y sistemática contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, que cursan en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”*. Una segunda Sección de Justicia y Paz que Apoya investigaciones contra grupos armados al margen de la ley paramilitares o guerrilla. Y una tercera Sección de Delitos contra el Secuestro y la Extorsión. Integrada por el DAS y CTI *“con un control operacional conjunto realizado con las Fuerzas Militares; lleva a cabo la recepción de denuncias relacionadas con las conductas de secuestro y extorsión, asesora y apoya a las víctimas, desarticula organizaciones criminales que cometen este tipo de conductas punibles, así como también realiza operaciones de rescate de personas secuestradas”*.

Adicionalmente, en desarrollo de su labor, el CTI está facultado para conformar Grupos de Tareas Especiales cuando por la complejidad de la investigación se requiera.

### **Consejo Nacional de Policía Judicial**

Según la Fiscalía General de la Nación el Consejo Nacional de Policía Judicial fue creado por Decreto en el año 2004 y está conformado por el **Fiscal General** de la Nación, quien lo preside, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, El Director General de la Policía Nacional, el Director Departamento Administrativo de Seguridad y el Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Son funciones de este Consejo:

- **Con base en la política diseñada por el Estado, analizar las necesidades globales de recursos humanos, técnicos, físicos y financieros requeridos (...) y establecer los compromisos de cada entidad.**
- **Analizar el desarrollo de las estrategias de las entidades con funciones de Policía Judicial para solucionar los problemas de coordinación.**
- **Asesorar a la Fiscalía General de la Nación en el establecimiento de normas, sistemas, métodos y procedimientos que deberán seguir las entidades de Policía Judicial**
- **Asesorar al Fiscal General en la definición de competencias y responsabilidades asignadas a las entidades que conforman el Consejo Nacional de Policía Judicial, con aprovechamiento de las ventajas comparativas de cada entidad y la eliminación de duplicidades y vacíos del sistema considerado como un todo.**

### **Derecho a la Participación de las víctimas**

La Ley de Víctimas establece en su artículo 4º el *“derecho a participar en las decisiones que les afecten y el compromiso de priorizar su **recuperación como ciudadanos** en ejercicio pleno de los derechos”*.

### **El derecho a la verdad**

Igualmente, la ley consagra el Derecho a la Verdad en varias disposiciones, entre ellos el artículo 1º. Lo define como su objeto esencial, junto a las garantías de no repetición y a la dignificación de las víctimas:

La Ley establece un mandato específico sobre desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y los organismos de Policía Judicial. Así, el artículo 23 consagra el deber de esclarecer la suerte y el paradero de las víctimas en cabeza de la Fiscalía General y los organismos de policía judicial garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas:

**ARTÍCULO 23. DERECHO A LA VERDAD.** *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 deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.*

Por otra parte, en el capítulo de DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DE LOS PROCESOS JUDICIALES, establece en el artículo 35 en los casos de desaparición forzada la obligación de fiscales, funcionarios de policía judicial, jueces y Ministerio Público de las instituciones, de informar a los familiares sobre sus derechos en las fases de búsqueda, exhumación e identificación:

*Artículo 35. Información (...) 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 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.*

El artículo 36, numeral 10 a su vez consagra la Garantía de Comunicación a las víctimas sobre exhumaciones, lugares de inhumación, identificación de restos de personas que puedan corresponder a familiares desaparecidos y de los procedimientos de participación en ellos:

**ARTÍCULO 36. GARANTÍA DE COMUNICACIÓN A LAS VÍCTIMAS.** *En especial, el Fiscal, Juez o Magistrado competente comunicará a la víctima sobre lo siguiente: 10. De la exhumación de restos o cadáveres que pudieran corresponder a un familiar desaparecido, de la identificación de posibles lugares de inhumación y del procedimiento en el que tienen que participar las víctimas para lograr la identificación de los restos.*

El Capítulo V, del régimen disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas dispone deberes específicos en cabeza de las “autoridades competentes” sobre las desapariciones forzadas que se concretan en obligaciones de: investigación, verificación de los hechos y su revelación pública, de búsqueda y establecimiento del paradero de las personas desaparecidas y secuestradas y de los cadáveres de las personas asesinadas incluidas las personas no identificadas inhumadas como N.N. su recuperación e identificación. Consagra que el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas es obligatorio, establece que la omisión del deber legal de búsqueda ó identificación de las personas desaparecidas será sancionada disciplinariamente:

**ARTÍCULO 178. DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

*Son deberes de los funcionarios públicos frente a las víctimas: 1. Respetar y asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. 2. Investigar las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, de forma eficaz, rápida, completa e imparcial. (...)*

**8. Verificar los hechos y su revelación pública y completa, en la medida en que no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares,**

de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones.

**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, recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto 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.**

**Parágrafo 1°. Los deberes mencionados en los numerales 6, 8, y 9 serán predicables frente a las autoridades competentes.**

**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.**

## LA LEY DE VÍCTIMAS Y LAS DESAPARICIONES FORZADAS

### Dónde están los desaparecidos en la Ley de Víctimas y su reglamentación?

Aunque en Colombia se reportan 50.891<sup>2</sup> personas desaparecidas, de las cuales un 24% son mujeres y un 17% niños según el Registro Nacional de Desaparecidos y de esa cifra 16.907 corresponden a presuntas desapariciones forzadas, la reglamentación de la ley de Víctimas no incluye ninguna medida concreta para establecer el universo de desaparecidos, buscar a las víctimas, identificarlas y garantizar a sus familiares y a la sociedad el derecho a la verdad, a medidas de satisfacción, de restitución de la identidad y a garantías de no repetición. Lamentablemente, la desaparición forzada no fue considerada seriamente en la Ley de Víctimas, y ahora el Decreto Reglamentario que se lanzará por el gobierno nacional en Diciembre de 2011, no contiene ninguna norma en sus 339 artículos que ampare a estas víctimas a pesar de ser una obligación internacional, legal y constitucional.

Las pocas disposiciones sobre desaparición forzada y personas no identificadas que quedaron en la Ley 1448 de 2011 fueron impulsadas por los familiares de los desaparecidos y figuran en seis (6) de sus 204 artículos. El deber de esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos fue erradicado de la Ley de Víctimas con la eliminación de los artículos propuestos 123 a 127 que preveían una Comisión de la Verdad para las víctimas con el mandato de:

*“C) Contribuir al esclarecimiento de los crímenes y violaciones de los derechos humanos cometidos desde 1991 hasta la fecha de presentación del informe final, procurando determinar el paradero y situación de las víctimas, e identificando, en la medida de lo posible, las presuntas responsabilidades.”*

Esta, fue reemplazada por el gobierno nacional por una Comisión de Verdad para los victimarios, en diciembre de 2010, en medio de los debates (Ver Ley 1424 de 2010).

La Constitución Política en su artículo 12 prohíbe las desapariciones forzadas y el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre desaparición forzada suscrito por Colombia establece el deber del Estado de buscar a los desaparecidos mientras no sean hallados vivos o muertos y tomar medidas especiales cuando estos son mujeres y menores de edad.

La reglamentación de la Ley de Víctimas y el Plan Nacional de Atención y Reparación que está en manos del gobierno nacional, deben garantizar inequívocamente la participación de las víctimas e incluir :

a) **Medidas de Satisfacción**, para la búsqueda de las víctimas de desaparición forzada, necesarias en este delito como la Creación del Grupo de Trabajo Técnico de policía Judicial para la búsqueda de las víctimas de desaparición forzada. b) **Medidas de Restitución** del derecho a la identidad como la propuesta de un Programa para la ubicación y recuperación de las víctimas de desaparición forzada de cementerios y otros lugares de inhumación y c) **Garantías de no repetición**, para la verificación de los hechos y difusión de la verdad completa como lo manda explícitamente la Ley 1448/11, para las víctimas de desaparición forzada como la creación de una Comisión Especial de investigación de la situación de las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada y d) Medidas de asistencia humanitaria, atención y reparación que incluyan la asistencia funeraria pronta y adecuada, la prohibición de cremación de restos y la

---

<sup>2</sup> Cifras a noviembre 17 de 2011, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, administrador del Registro Nacional de Personas Desaparecidas. El total del RND contempla 64.564 víctimas, pero de ellas se restaron 11.215 aparecidos vivos y 2.458 aparecidos muertos para visualizar el total que continúan desaparecidas.

eliminación de la exigencia de la declaración de muerte presunta de las víctimas de desaparición forzada.

Las propuestas que se presentan a continuación se basan en las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada emitidas en su visita a Colombia y en sus informes anuales, en las sentencias de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre casos colombianos y en las recomendaciones de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas, quienes han requerido al Estado Colombiano su obligación de la búsqueda de las víctimas, la recuperación de los cuerpos y la entrega de los restos y la dignificación de las víctimas.

## PROPUESTAS DE REGLAMENTACION SOBRE DESAPARICION FORZADA

### 1. Medidas de Satisfacción

#### Medidas de Satisfacción en la Ley 1448 y en los instrumentos internacionales

La Ley 1448 de 2011, consagró en el artículo 139 la realización de las medidas de satisfacción a cargo del gobierno nacional, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, así:

**“Art. 139.** *El Gobierno Nacional, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad.*

También estableció que la adopción de las medidas de satisfacción deben contar con la participación de las víctimas, así:

**“Parágrafo.** *Para la adopción de cualquiera de las medidas señaladas anteriormente, así como aquellas que constituyen otras medidas de satisfacción no contempladas en la presente ley, deberá contarse con la participación de las víctimas de acuerdo a los mecanismos de participación previstos en la Constitución y la ley, así como el principio de enfoque diferencial establecido en el artículo 13.”*

#### Comparativo Medidas de Satisfacción según el derecho internacional y Ley de Víctimas

Principios de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación <sup>3</sup>	Ley de Víctimas No. 1448 de 2010
22. La <i>satisfacción</i> ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:	<b>ARTÍCULO 139. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN.</b> El Gobierno Nacional, <i>a través del Plan Nacional</i> para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá realizar las acciones tendientes a <i>restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad</i> sobre lo sucedido, de acuerdo a los objetivos de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas. Las medidas de satisfacción serán aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a

<sup>3</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones. 2005

<p>a ) <b>Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;</b></p> <p>b ) <b>La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad,</b> en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;</p> <p>g ) <b>Conmemoraciones y homenajes</b> a las víctimas;</p> <p>c) <b>La búsqueda</b> de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para <b>recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos</b> según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;</p> <p>d ) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la <b>dignidad, la reputación</b> y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;</p> <p>e ) Una <b>disculpa pública</b> que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;</p> <p>f ) La aplicación de <b>sanciones judiciales o administrativas a los responsables</b> de las violaciones;</p>	<p>mitigar el dolor de la víctima. (...) deberán ser interpretadas a mero título enunciativo, lo cual implica que a las mismas se pueden adicionar otras:</p> <p>h. <b>Difusión pública y completa del relato de las víctimas</b> sobre el hecho que la victimizó, siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad;</p> <p>c. Realización de actos conmemorativos; d. reconocimientos públicos; e. <b>homenajes públicos</b>; f. Construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación; g. Apoyo para la reconstrucción del movimiento y tejido social de las comunidades campesinas, especialmente de las mujeres.</p> <p>i. Contribuir en <b>la búsqueda</b> de los desaparecidos y colaborar para la <b>identificación de cadáveres</b> y su <b>inhumación</b> posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin;</p> <p>a. Reconocimiento público del carácter de víctima, de su <b>dignidad, nombre y honor</b>, ante la comunidad y el ofensor;</p> <p>j. Difusión de las <b>disculpas</b> y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios;</p> <p>k. <b>Investigación, juzgamiento y sanción de los responsables</b> de las violaciones de derechos humanos.</p> <p>l. <b>Reconocimiento público de la responsabilidad de los autores</b> de las violaciones de derechos humanos.</p>
---	---

En resumen, las Medidas de Satisfacción previstas para las desapariciones forzadas en la Ley de Víctimas figuran en el artículo 139 y se refieren a “i) *Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y en la identificación de cadáveres y su inhumación*”. Este artículo debe aplicarse en concordancia con el artículo 178. 9, de la misma sobre “Deberes de los funcionarios públicos” que establecen no sólo el deber de búsqueda de los desaparecidos, secuestrados y personas no identificadas, sino el esclarecimiento de su paradero, recuperarlos, identificarlos y aplicar el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas obligatoriamente, así:

“9. Adelantar todas las acciones tendientes a la *búsqueda de las personas desaparecidas, secuestradas y de los cadáveres y las personas no identificadas inhumadas como N.N., establecer el paradero de las víctimas, recuperarlos, identificarlos. La aplicación del Plan Nacional de Búsqueda es obligatoria* “

## **1.2 Medidas previstas en la reglamentación gubernamental:**

Sin embargo, a pesar de esas disposiciones, el borrador del Decreto Reglamentario de la Ley 1448/11 del gobierno nacional no desarrolla ninguna acción para cumplirlas. De 339 artículos, sólo uno de ellos se refiere a las víctimas de desaparición forzada (el artículo 210) delegando en el Director de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación integral a las víctimas la adopción de programas complementarios, montos y procedimientos, lo cual habla del precario conocimiento del Estado sobre las desapariciones forzadas y sus necesidades vitales y de la poca voluntad política para garantizar los derechos de los desaparecidos y sus familias. Los verbos usados en la reglamentación y el Plan restringen drásticamente –en contra del texto de la ley- las obligaciones del Estado ya que dice que la Unidad Administrativa “podrá” desarrollar programas en lugar del verbo deberá ó garantizará que usa profusamente para todos los demás derechos de otras víctimas y del propio texto de la Ley 1448/11 que afirma: “deberá realizar las acciones tendientes a *restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido*”, así la reglamentación propone:

*Artículo 210. Medidas de Satisfacción para víctimas de desaparición forzada y homicidio. Concurrencia del Gobierno Nacional. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas podrá establecer programas que contengan medidas complementarias de satisfacción y reparación. El director adoptará el trámite, procedimiento, mecanismos montos y demás lineamientos y hará los ajustes necesarios.*

Por otra parte, la reglamentación gubernamental en sus artículos 203 a 309 delega la responsabilidad de aplicar las medidas de satisfacción sólo a los Comités Territoriales de Justicia sin considerar que las medidas **para la búsqueda de los desaparecidos** no son función de los entes territoriales sino de las entidades nacionales como la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina legal y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, con lo cual la reglamentación limita drásticamente la realización de los derechos de estas víctimas al no explicitar obligaciones al nivel nacional.

## **1. Propuesta de Reglamentación sobre medidas de satisfacción:**

### **1.1 Creación del Grupo de Trabajo Técnico de policía Judicial para la búsqueda de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada**

#### **Justificación – Por qué una policía judicial para buscar a las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada?**

Durante el año 2011, la Fiscalía General de la Nación creó la nueva Unidad de Desplazamiento y Desaparición forzada asignándole la investigación de alrededor de 17.000 casos de personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada. Este paso trascendental, exige para su eficacia dotarla de los suficientes recursos humanos, logísticos y **de policía judicial de dedicación exclusiva** para este delito por varias razones:

a) Por el volumen de víctimas, b) porque el mandato de otras instancias como la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas es elaborar políticas públicas y no realizar labores de policía judicial, como buscar a las víctimas. Es un hecho que la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas nunca pudo ser parte del examen de las diligencias que fiscales desarrollaban alrededor de los Mecanismos de Búsqueda Urgente fundamentalmente porque la

Fiscalía siempre opuso la figura de la “reserva del sumario, por lo cual se recurrió a un proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación. Este tipo de problemas se percibe como un desconocimiento de la Ley 971 de 2005, pues la reserva del sumario en el Mecanismo de Búsqueda Urgente debe limitarse a la investigación más no a las labores de búsqueda.

Esta tendencia quedó constatada en el informe sobre Colombia del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas (2006)”:

*42. Durante las entrevistas celebradas por el Grupo de Trabajo con varios participantes en la Comisión Nacional, el Grupo de Trabajo tomó conocimiento de que las actividades de la Comisión Nacional en relación con las búsquedas urgentes no habían podido avanzar, principalmente debido al requisito de la confidencialidad de la investigación impuesto por el Procurador (Fiscal) General. Se espera que este impedimento se resuelva con la aplicación de la Ley N° 589.*

c) Porque la Policía Judicial sólo busca a los desaparecidos cuando los casos se reportan por medio del Mecanismo de Búsqueda Urgente previsto en la Ley 971 de 2005 -generalmente en casos recientes-.

Sin embargo, según la experiencia de litigio de las organizaciones de familiares de víctimas de desaparición forzada, en los casos no reportados a través del Mecanismo de Búsqueda Urgente, que corresponden al 90% del universo de desaparecidos- las investigaciones preliminares a nivel penal de la Fiscalía General de la Nación no incluyen la búsqueda de los desaparecidos, ni la aplicación de los procedimientos y fases del Plan Nacional de Búsqueda (PNB).

d) Otros mecanismos existentes para trabajos forenses aparte del Instituto Nacional de Medicina Legal, son los laboratorios del CTI y la Subunidad de Exhumaciones -Centro Virtual de Identificación (CUVI)<sup>4</sup> de la Unidad de Justicia y Paz está especializado como auxiliar técnico científico de la justicia para las diligencias de prospección, exhumación, de tumbas individuales o múltiples, este ente actúa bajo las órdenes de la autoridad judicial.

**Ausencia de políticas públicas de búsqueda eficaz de las víctimas de desaparición forzada.** Aunque entidades del Estado relevan esfuerzos para desarrollar procedimientos de búsqueda más efectivos, sin embargo, desde la perspectiva de las organizaciones de familiares, es un hecho que la búsqueda de los desaparecidos se ha dejado históricamente a sus familias, no la asume el Estado como política y deber serio y permanente, y no es un objetivo central de las investigaciones en los procesos judiciales. Aunque la **omisión del deber estatal de búsqueda de las víctimas y la negligencia** de los funcionarios competentes es reiterada en cada expediente, no se sanciona como falta grave y no es controlada por el Ministerio Público. En el litigio, pocos abogados trascienden la reivindicación discursiva de este derecho para dinamizar al nivel probatorio sobre el paradero de las víctimas y la obligación del Estado de buscarlas.

**La carga de la prueba sobre el paradero de las víctimas recae en las familias.** La carga de la prueba y de informaciones que activen las investigaciones sobre el paradero de las víctimas recae en gran parte en las familias y muy poco -casi nada- en una actividad de inteligencia dirigida a rescatar a las víctimas tal como se hace en casos de secuestro.

---

<sup>4</sup> El CUVI fue creado a través de una Resolución interna de la Fiscalía General de la Nación a raíz de la Ley 975/95, como una instancia de apoyo a la Unidad de Justicia y Paz y a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, está conformado por un equipo multidisciplinario que comprende a la Fiscalía General y su Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, el DAS, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Las necesidades de mejores labores de policía judicial en casos de desaparición forzada han sido identificadas por entes internos de la Fiscalía General de la Nación en experiencias sobre el tema v.gr. en las conclusiones de la Comisión Especial de Impulso a casos de desaparición forzada en Casanare realizada en el año 2007<sup>5</sup>, la cual diagnosticó serias falencias de: insuficiencia en los informes de policía judicial, negligencia investigativa, omisión de práctica de pruebas, decisiones de inhibirse de abrir instrucciones aún con pruebas, carencias crónicas de formación de los funcionarios judiciales, desconocimiento del delito y de la Ley 589/00, insuficiencia de comunicación entre Fiscales e Investigadores y no elaboración de planes metodológicos, , inaplicación del Mecanismo de Búsqueda Urgente y desactualización del sistema de información SIJUF:

*“En la mayoría de los casos, se observó que pese a que se allegaron probanzas que daban luz sobre los presuntos autores, **nada se hizo** por confirmar o desvirtuar esas hipótesis. Igualmente, **se omitió la práctica de diligencias** que permitieran profundizar en la búsqueda de la víctima limitándose la autoridad judicial **a inhibirse de abrir instrucción**, argumentando que pese al transcurso del tiempo y a las labores desplegadas ningún resultado se obtuvo para identificar a los autores, lo que sin causa, (...) desconoce los postulados del derecho internacional sobre el acceso a la administración de justicia.”*

*“Se observó que las resoluciones inhibitorias responden a varias **carencias** por parte **de los operadores jurídicos**. En primer lugar, un claro **desconocimiento del tipo penal** de desaparición forzada, que se refleja en los archivos injustificados de las investigaciones (...). En segundo lugar, se hizo evidente **falta de comunicación** entre el investigador y el fiscal, **insuficiencia** de los informes de policía judicial, es decir, no se desarrollan **programas metodológicos** entre el Fiscal y policía judicial. Los investigadores se limitan a desarrollar estrictamente lo que se les solicita, sin profundizar buscando **nuevos indicios...** (Informe Comisión Especial de de Impulso a casos de Desaparición Forzada Casanare, Unidad de Derechos Humanos y DIH, Fiscalía General de la Nación, noviembre 2008*

## Jurisprudencia

La Corte Interamericana ha consagrado el **deber del Estado de buscar a** los desaparecidos y el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre la suerte y el destino de sus seres queridos, el lugar de sus restos y a recibirlos y sepultarlos como forma de reparación. La policía judicial debería garantizar este rol para el Estado en favor de los derechos de los desaparecidos:

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido reiterada en exigir a los estados la búsqueda efectiva y localización de los desaparecidos:

*b) Obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales de las víctimas. 264. Esta actividad es de suma importancia para reparar el daño inmaterial ocasionado a los familiares de la víctima en casos de desaparición forzada, en los cuales el desconocimiento del paradero de los restos mortales de la víctima ha causado y continúa causando una humillación y sufrimiento intenso a sus familiares.*

*265. El derecho de los familiares de las víctimas de conocer dónde se encuentran los restos mortales de éstas, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el*

---

<sup>5</sup> La iniciativa de Comisiones Especiales de impulso a Investigaciones sobre desaparición forzada fue impulsada como un mecanismo para abordar la grave impunidad en los casos por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y trabajó en las regiones de Casanare, Magdalena, Guaviare y Putumayo obteniendo importantes resultados. Los Informes Finales de estas Comisiones no fueron públicos respecto de todas las regiones, por ello no nos referimos a todos los resultados.

*Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas* (Caso Juan Humberto Sánchez, 187; Caso del Caracazo. Reparaciones, 122; y Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, 113 y 114)

*Asimismo, el Tribunal ha señalado que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos*<sup>225</sup>. (Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, supra nota 167, párr. 115; Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones supra nota 167, párr. 81; y Caso Blake, supra nota 151, pág. 115).

266. *La Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, al reconocer el valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura*<sup>226</sup>. Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 187; Caso Las Palmeras. Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 77; y Caso del Caracazo. Reparaciones, supra nota 13, párr. 123.

267. *La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, el derecho de los familiares de las víctimas de conocer lo sucedido a éstas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas*<sup>227</sup>. (Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 147, párr. 187; Caso del Caracazo. Reparaciones, supra nota 13, párr. 122; y Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, supra nota 167, párrs. 113 y 114).

268. *El Tribunal ha notado que todos los familiares de los 19 comerciantes que rindieron testimonio ante la Corte, así como los que prestaron declaración jurada escrita, manifestaron la necesidad de que se encuentren los restos de las víctimas y les sean entregados, para tener la certeza de qué fue lo que pasó con ellos y honrar sus restos según sus creencias y costumbres. Al respecto, indicaron que el desconocimiento del paradero de dichos restos mortales les ha causado y les continúa causando un gran sufrimiento e incertidumbre.*"

269. *En este mismo sentido, el perito Carlos Martín Beristain indicó que para los familiares de las víctimas es importante que se realicen "mayores esfuerzos" en la investigación sobre el paradero de los restos, ya que ellos necesitan conocer "qué ha pasado con sus familiares, tener evidencias de si están muertos o no para poder enfrentar los hechos". Al respecto, también manifestó que [...] los familiares de desaparecidos [...] reclaman insistentemente la devolución de algunos de los restos, en el caso de que esas personas hayan sido asesinadas, o algo que les recuerde a su familiar, aunque sea un pedazo de ropa, un huesito, cualquier cosa que tenga que ver con su familiar, como algo que les ayude a hacer ese proceso. Sin eso, los familiares están obligados a un proceso de duelo que es muy complicado, que es difícil.*"

270. *La Corte reconoce que en el presente caso **la falta de entrega a sus familiares de los restos ha causado y continúa causando gran sufrimiento, incertidumbre e inseguridad en los familiares de las víctimas.***

*(...) Debido a la forma como fueron tratados los restos de los 19 comerciantes y a que han transcurrido más de dieciséis años desde la desaparición, es muy probable que no se puedan hallar sus restos. Sin embargo, **también ha quedado probado que Colombia no realizó una búsqueda seria de los restos de las víctimas**, que los familiares de los*

*comerciantes recurrieron a diversas autoridades estatales cuando recién ocurrió la desaparición y éstas no les prestaron ayuda en la búsqueda inmediata. Esas omisiones estatales en la época en que aún era probable encontrar los restos de las víctimas han traído como consecuencia que actualmente la localización de los restos sea una tarea muy difícil e improbable. Sin perjuicio de ello, el Estado manifestó que tiene “la obligación de medio” de “realizar los esfuerzos para localizar los restos de las víctimas y entregarlos a los familiares”.*

271. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal estima justo y razonable ordenar a Colombia que efectúe una búsqueda seria, **en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar con certeza lo ocurrido a los restos de las víctimas y, en caso de ser posible, para entregarlos a sus familiares.**” (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)

*“258. La aspiración de los familiares de las víctimas de identificar el paradero de los desaparecidos y, en su caso, conocer donde se encuentran sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo a sus creencias, cerrando así el proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de los años, constituye una medida de reparación y, por lo tanto, genera el deber correlativo para el Estado de satisfacer esa expectativa<sup>312</sup>, además de proporcionar con ello información valiosa sobre los autores de las violaciones o la institución a la que pertenecían.”<sup>6</sup>*

#### **Articulado que se propone para el Decreto de Reglamentación:**

##### **Sub-título (nuevo) De las medidas de satisfacción para víctimas de desaparición forzada**

**Art. 210A (nuevo) Créase el Grupo de Trabajo Técnico de policía Judicial para la búsqueda** de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada a cargo de la Fiscalía General de la Nación-Unidad Especializada de desplazamiento y desaparición forzada, con el apoyo de la policía judicial, el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), la Policía Nacional y el apoyo técnico forense del Centro Único Virtual de Identificación (CUVI) y el Instituto Nacional de Medicina Legal bajo la vigilancia del Ministerio Público.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Policía Judicial con base en la Ley 1448 de 2011 y la **política diseñada por el Estado, analizará las necesidades globales de recursos humanos, técnicos, físicos y financieros requeridos (...) y establecerá los recursos y compromisos de cada entidad y del** Grupo de Trabajo Técnico de policía judicial **para la búsqueda** de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada, el cual tendrá a su cargo planificar, agilizar y garantizar las diligencias de rastreo y búsqueda de víctimas de personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada no halladas vivas ni muertas, según el Registro Nacional de Desaparecidos y los registros de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, recopilar y analizar información individual y colectiva, de contexto, trazar planes metodológicos para casos y regiones y presentar en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente reglamentación, un Plan de Acción, cronograma y recursos requeridos a la Fiscalía General de la Nación y a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación.

**Art. 210B De la articulación y coordinación interinstitucional del Grupo de Trabajo Técnico de policía Judicial para la búsqueda de las víctimas de desaparición forzada. (nuevo) La Unidad Especializada sobre desplazamiento y desaparición forzada de la Fiscalía**

<sup>6</sup> Caso De la Masacre de las Dos Erres, párr. 245, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 261.

General de la Nación, **centralizará** la coordinación interinstitucional del Grupo de Trabajo de policía judicial para la búsqueda de personas desaparecidas y las víctimas de desaparición forzada, siguiendo las fases del Plan Nacional de Búsqueda. La Unidad coordinará el desarrollo de estrategias de búsqueda interinstitucionales entre las instituciones que conforman el Grupo de Trabajo Técnico y otras instancias competentes del nivel nacional particularmente con el Cuerpo Técnico de Investigación, Centro Virtual de Identificación (CUVI), la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Parágrafo 1. La coordinación interinstitucional garantizará que las exhumaciones de personas no identificadas ó la apertura de tumbas o fosas individuales ó múltiples basadas en testimonios o declaraciones de familiares, testigos u otros, sea contrastada previamente por la Fiscalía General de la Nación para la hipótesis de su identidad, con el universo de víctimas en la región y la información ante-mortem establecida en el Registro Nacional de Desaparecidos y el registro de víctimas de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional proveerá los recursos presupuestales, técnicos y de personal para garantizar la efectiva implementación y sostenibilidad del Plan de Acción del Grupo de Trabajo **de policía Judicial para la búsqueda de las víctimas.**

**Parágrafo 3. Las diligencias de prospección, exhumación, identificación** antropológica y/o por ADN de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada y personas no identificadas inhumadas como N.N., serán apoyadas por la Sección Nacional de Identificación del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el Centro Virtual de Identificación (CUVI), el Instituto Nacional de Medicina Legal según lo ordene la autoridad judicial competente.

Estas instancias del Estado garantizarán el derecho a recibir información de los familiares de las víctimas sobre los plazos y procedimientos para la entrega de resultados de análisis forenses, programación de diligencias de exhumación o identificación de sus familiares desaparecidos, bajo compromiso de confidencialidad cuando fuere necesario, así como a participar en las diligencias de exhumación previa solicitud a la autoridad competente.

## **2. Medidas de restitución del derecho a la personalidad jurídica y a la identidad**

### **Creación del Programa para la ubicación y recuperación en cementerios y otros lugares de inhumación de personas no identificadas y víctimas de desaparición forzada ú homicidio y la restitución de su derecho a la identidad**

#### **Justificación - ¿Por qué un programa para ubicar a víctimas de desaparición forzada dentro de las personas inhumadas como N.N. o personas no identificadas?**

El tratamiento de los N.N. o personas no identificadas es básico para dignificar a las víctimas, pero también para devolver a las víctimas desaparecidas forzadamente su derecho a la personalidad jurídica y a la restitución de su derecho a la identidad, al nombre, a la nacionalidad y la integridad familiar vulnerados con este delito.

#### **Las personas no identificadas inhumadas como N.N.**

Si se quiere conocer el panorama real de las desapariciones forzadas, a las cifras señaladas hay que agregar miles de cadáveres y restos no identificados denominados N.N., cuyas cifras son graves y en las cuales es probable que se encuentren muchas víctimas de desaparición forzada, ejecución sumaria u otros delitos.

En mayo de 2011, alarmantes cifras de N.Ns. fueron dadas a conocer por el Ministro del Interior Germán Vargas Lleras, al presentar los resultados del Convenio Interadministrativo No. 01 de 2010 suscrito entre ese Ministerio, el Instituto de Medicina Legal y la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de cruzar las huellas tomadas a cadáveres de personas no identificadas encontradas con las huellas de las cédulas de ciudadanía. Según los informes oficiales, los resultados en conclusión fueron los siguientes:

- . La Registraduría Nacional procesó tecnológicamente 22.689 necrodactilias<sup>7</sup> –huellas de cadáveres, contra todas las huellas de cédulas de ciudadanía de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- . De estas, se identificaron virtualmente 5.582 huellas, de N.N.-personas no identificadas y que están inhumados en cementerios en distintas regiones del país.
- . 440 casos de estos figuraban en el Registro Nacional de Desaparecidos, los demás no.
- . Quedaron sin identificar 12.721 necrodactilias de personas N.N., siendo 4.210 probablemente menores de edad, según la información de la Registraduría Nacional.
- . Del total de 5.582 huellas identificados, el Instituto de Medicina Legal informó que realizó cotejos dactiloscópicos, depuración de listados, ofició a las autoridades judiciales para búsqueda de expedientes y envió solicitudes de ubicación de los lugares de inhumación en departamentos y municipios, encontrando que en un número importante de casos esta información no existe o es confusa debido a fallas estructurales en la organización de los cementerios. De los 5.582 identificados, el INML encontró en sus registros 3.779 casos.
- . De los 5.582 identificados por el cruce de huellas, solo 56 restos fueron ubicados en los cementerios y entregados a sus familias, dentro de la primera fase del proceso en la que se realizó verificación técnico-científicas como parte de la primera fase con las necropsias.
- . El INMLCF atendió telefónicamente solo 263 familias y personalmente 235 que se acercaron a preguntar por sus casos.
- . La cifra inicial presentada oficialmente de 9.968 “personas identificadas positivamente” requiere una mayor depuración, pues no corresponden con la realidad, ya que se afirma que 4.386 son personas ya identificadas y entregadas años atrás, con lo cual es un error incluirlas en el universo de personas identificadas con el Convenio. Actualmente, la mayor dificultad para las entidades del Estado es encontrar las tumbas en los cementerios del Estado donde fueron enterradas estas 5.582 personas identificadas con el cruce de huellas pero que siguen como N.N. hasta que no se encuentre a sus familias. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una desaparición forzada cesa solamente en el momento en que las familias son informadas oficialmente de la muerte de la víctima y su cuerpo es entregado a la misma. Mientras tanto no se pueden registrar como muertas.

Las autoridades ya habían sido alertadas por las organizaciones de familiares de desaparecidos, entidades forenses y redes en favor de los derechos de las víctimas de desaparición forzada de que los cementerios adolecen de serios problemas estructurales de desorden, ausencia de marcación de tumbas, o marcación inadecuada, inexistencia de mapas o diagramas de ubicación de N.Ns, inexistencia de registro nacional y regional de cementerios, ausencia de documentación judicial de los restos, de documentación forense, legislación inadecuada, ausencia de infraestructura de identificación forense, confusión sobre la cadena de custodia de las personas N.N., por lo cual se requieren medidas urgentes y permanentes que resuelvan esta

---

<sup>7</sup> Según el INMLCF, la necrodactilia es un documento –no electrónico- usado en el procesamiento de huellas dactilares de una persona fallecida.

situación si se quiere adoptar una política pública seria sobre las víctimas de desaparición forzada y las personas no identificadas inhumadas como N.N..

En este contexto se hace necesario que la reglamentación de la Ley de Víctimas:

- Garantice los derechos de las víctimas de desaparición forzada y a las personas no identificadas el derecho a la restitución de su identidad plena, su nombre y apellido.
- Realice un plan de identificación pronta y efectiva a los NN identificados con el cruce y actualice el Registro Nacional de Desaparecidos con estos nuevos casos como parte de políticas públicas de transparencia y respeto al derecho a la verdad.
- Localice las tumbas y lugares de inhumación de los menores y personas identificadas y realice los estudios forenses adecuados para su individualización y entrega a las familias afectadas. Haga un censo en los cementerios de los posibles lugares donde se encuentran fosas con las personas no identificadas.
- Publique un informe sobre la situación de las personas no identificadas en cementerios dirigido al Presidente de la República, a las víctimas, a la sociedad y a la comunidad internacional.

## Jurisprudencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las medidas de reparación del “*derecho a conocer la verdad*” deben incluir la búsqueda efectiva, **la localización de los desaparecidos y la ubicación de sus restos mortales “por todos los medios posibles”** con base en los estándares forenses internacionales:

*259. En consecuencia, como una medida de reparación del derecho a conocer la verdad que tienen las víctimas<sup>314</sup>, el Estado debe continuar con la búsqueda efectiva y localización inmediata de (...) o de sus restos mortales, ya sea a través de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo. La realización de dichas diligencias debe ser efectuada acorde a los estándares internacionales. “315 Ver, entre otros, los previstos en el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias; las Observaciones y Recomendaciones aprobadas por consenso en la Conferencia Internacional de Expertos gubernamentales y no gubernamentales en el marco del Proyecto “Las personas desaparecidas y sus familiares” del Comité Internacional de la Cruz Roja; y en el Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muertes Sospechosas por haberse producido por violación de los Derechos Humanos, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”. (Gelman)*

*“260. Las referidas diligencias **deberán ser informadas a sus familiares y en lo posible procurar su presencia. En el evento que se encuentren los restos mortales de (...) éstos deberán ser entregados a sus familiares a la mayor brevedad posible, previa comprobación genética de filiación. Además, el Estado deberá asumir los gastos fúnebres, en su caso, de común acuerdo con sus familiares***<sup>316</sup>.

## El derecho a la restitución de la personalidad jurídica

Como se ha dicho, el primer derecho vulnerado a las víctimas de desaparición forzada es la personalidad jurídica - núcleo básico para el ejercicio de todos los demás derechos civiles y políticos de los seres humanos- con la cual se “borra” la existencia de las víctimas.

De este derecho y de los atributos de la personalidad hace parte el derecho a la identidad, que en el caso de Colombia, afecta a niños y niñas en una gran proporción tal como lo revelan las estadísticas del Registro Nacional de Desaparecidos y de las personas no identificadas -que

reposan en los cementerios como N.N.- y que llega a la cifra de 4.210 según la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Según la Corte Interamericana el derecho a la personalidad jurídica contemplado en el Artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y es un parámetro para determinar si una persona es titular de derechos, y genera el deber correlativo al Estado de procurar las condiciones jurídicas y medios para que sea ejercido plenamente, teniendo en cuenta que la desaparición forzada de personas “busca (...) *negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado*”<sup>8</sup>:

*“155. En cuanto a la alegada violación del artículo 3 de la Convención Americana (supra párr.147), la Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona, [e]n cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales[, lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento **supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales].***

*156. Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer<sup>9</sup> por lo que la violación de aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares<sup>10</sup>.*

*De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares<sup>11</sup> o, en su caso, la obligación de no vulnerar dicho derecho.*

*157. En su sentencia emitida en el caso Anzualdo Castro Vs. Perú este Tribunal consideró que, en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, **su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado.**<sup>12</sup> En el caso que nos ocupa, esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco.<sup>13</sup>*

<sup>8</sup> Corte Interamericana CASO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>9</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 188; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname, supra nota 144, párr. 166, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 88.

<sup>10</sup> Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname, párr. 166, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 88.

<sup>11</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 189; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname, párr. 167, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 88.

<sup>12</sup> Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 90.

<sup>13</sup> Ver también Caso Bámaca Velásquez, Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 166, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 87.

158. (...) Esto obliga al Estado a adelantar investigaciones serias y efectivas para determinar su suerte o paradero, identificar a los responsables y, en su caso, imponerles las sanciones correspondientes. El desconocimiento del destino del señor Radilla Pacheco, su paradero o el de sus restos, se mantiene hasta el día de hoy, sin que haya habido una investigación efectiva para averiguar lo sucedido, lo que hace evidente el incumplimiento de este deber.

180. Adicionalmente, la Corte ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. De manera particular, la Corte ha establecido el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia en casos de desaparición forzada de personas. En tal sentido, ha confirmado la existencia de un “[d]erecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”.

Además, correlativamente, en este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. Así, la Corte recuerda que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

Recientemente, en el Caso GELMAN VS. URUGUAY, en Sentencia del 24 de febrero de 2011 la Corte ratificó esta jurisprudencia:

92. En casos de desaparición forzada de personas se viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, pues se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos.” (Sentencia Fondo y Reparaciones)

### **El derecho a la restitución de la identidad**

El derecho a la restitución de la identidad, la vida familiar y la ciudadanía está claramente establecido en los Principios y Directrices básicos sobre el Derecho de las Víctimas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones:

*Formas de reparación(...):* 19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, **la identidad, la vida familiar y la ciudadanía**, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

Precisamente la Corte Interamericana ha resaltado el derecho a la identidad, estableciendo que es un derecho humano fundamental que no admite derogación ni suspensión:

---

122. Así, la referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, (...) sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona.

123. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante la "OEA") señaló "que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana". Asimismo estableció que "la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales".. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, **"es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana"**<sup>14</sup>

### El derecho al nombre

Sobre el derecho al nombre, la Corte Interamericana ha relevado que constituye un elemento básico del derecho a la identidad y que el nombre y apellido son esenciales para ese reconocimiento y garantía:

127. En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son "esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia". Este derecho implica, por ende, que los **Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres**, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, **una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido**. En el contexto de este caso, María Macarena Gelman vivió con otro nombre e identidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas le reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.

### Protección de la familia y de la separación de los niños

125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>139</sup>. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho<sup>140</sup>, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo

---

<sup>14</sup> Comité Jurídico Interamericano, Opinión, párr. 12.

*pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.*

## **El derecho a la nacionalidad**

*128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerrequisito para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana<sup>15</sup>. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta<sup>16</sup>. Igualmente, importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, que no se les prive arbitrariamente del medio familia<sup>17</sup> y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado<sup>18</sup>.*

### **Articulado que se propone para el Decreto de Reglamentación:**

**Art. 210C. (nuevo) Programa para la ubicación y recuperación en cementerios y otros lugares de inhumación de personas no identificadas y víctimas de desaparición forzada y homicidio y la restitución de su identidad.** Créase el Programa Nacional para la ubicación y Recuperación en Cementerios de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada y personas no identificadas inhumadas como no identificados (N.N. ) el cual estará a cargo del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses y la Unidad de desplazamiento y desaparición forzada de la Fiscalía General de la Nación con el apoyo del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) y el Ministerio de Salud.

Parágrafo 1. El Director del Instituto Nacional de Medicina Legal, El Jefe de la Unidad de desplazamiento y desaparición forzada de la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Protección Social y el Director de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación designarán en un plazo de tres (3) meses a partir de la vigencia de la presente reglamentación, un Equipo Interinstitucional y referentes en cada institución, encargados de coordinar e implementar un *Plan Nacional de Acción para la recuperación de personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada y cadáveres no identificados y la restitución de su identidad* en el marco del Programa en cementerios y otros lugares de inhumación, realizar labores forenses sobre tumbas, bóvedas, terrenos u osarios comunes, de restos que de allí se exhumen y de personas sin identificar que estén ubicados en bodegas de almacenamiento, siguiendo los lineamientos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses como entidad a cargo del sistema médico legal.

El diseño e implementación del Plan de Acción será consultado y coordinado con las víctimas y sus organizaciones y podrá recibir el apoyo de expertos forenses independientes especializados, universidades, academia e instituciones técnico-científicas con experiencia reconocida en el tema.

<sup>15</sup> Caso de las Niñas Yean y Bosico, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119, Caso González y otras ("Campo Algodonero"), párr. 244.

<sup>16</sup> Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 100, Caso de las Niñas Yean y Bosico, párr. 139.

<sup>17</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 16.

<sup>18</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11, y Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, artículo 4º.

Parágrafo 2. En el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente reglamentación, el Programa realizará un censo nacional sobre el número de personas inhumadas como N.N. inhumadas en cementerios y otros lugares de inhumación y establecerá el universo de los mismos a nivel distrital, municipal y departamental y lo presentará al gobierno nacional, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministro de Justicia, al Ministro de Salud, a los familiares y organizaciones de familiares de víctimas de desaparición forzada, al Ministerio Público y a la comunidad internacional.

Parágrafo 3. El Instituto Nacional de Medicina legal como responsable del Programa será el encargado de unificar en el Sistema de Identificación Registro Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) la información contenida sobre personas no identificadas de todas las bases de datos estatales que manejen personas no identificadas y de realizar los cruces de información correspondientes, en coordinación con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Registraduría Nacional del Estado Civil y la colaboración proactiva de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH y la Unidad Nacional de Desplazamiento y Desaparición Forzada, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y la Policía Nacional.

Para el desarrollo de su labor el Programa rastreará y verificará en cada caso la existencia o ausencia de documentación médico-legal asociada, , Actas de inspección a cadáver, Protocolos de Necropsia, licencias de inhumación, archivos parroquiales, archivos de la administración del cementerio u otras y sobre esa base iniciará los procedimientos de localización del destino final de los cuerpos para su exhumación y análisis forenses bajo las órdenes de la autoridad judicial competente según las instrucciones del “Manual de procedimientos para impulsar la identificación e investigación de individuos sin identificar”.

Parágrafo 4. Para la identificación de las víctimas se recurrirá a las ciencias forenses para establecer la identidad plena de las personas no identificadas inhumadas como N.N., identificar los patrones de la causa y manera de muerte y realizará análisis de ADN en los casos en que la primera no sea posible ó no de resultados. Los análisis de ADN como último recurso de identificación en caso que no sea posible por otros medios forenses, se regirán por lo dispuesto para el Banco Genético de Datos creado por la Ley 1408/10 y la entrega de los restos se regirá por lo dispuesto en esa misma ley.

Parágrafo 5. Los restos de personas desaparecidas que queden sin identificar y los lugares de inhumación donde se encuentren víctimas no identificadas serán protegidos adecuadamente y los cuerpos que se recuperen no identificados serán preservados bajo la custodia de la instancia que designe la autoridad judicial en el Parque Monumento en memoria de las víctimas de desaparición forzada que erigirá el gobierno nacional en los términos de los artículos 129 y 143 del deber de memoria histórica del Estado, o según lo dispuesto en la Ley 1408 de 2010 de acuerdo con sus parientes.

Parágrafo 6. La Fiscalía General de la Nación localizará los expedientes judiciales por los presuntos delitos cometidos sobre personas no identificadas inhumadas como N.N., muertas por causas de violencia no accidentales y si constata la inexistencia de de un registro judicial, remitirá los casos a la autoridad competente para su asignación. El Fiscal General de la Nación designará a través de una Directriz institucional las responsabilidades de la cadena de custodia sobre los restos de personas no identificadas inhumadas como N.N. y rendirá un informe público al Congreso de la República y a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre la iniciación de las indagaciones o medidas adoptadas en el año siguiente a la entrada en vigencia de la presente reglamentación y sucesivamente anualmente.

Parágrafo 7. La ubicación de los familiares de las personas desaparecidas que resulten identificadas y la entrega de los restos se hará en condiciones de no revictimización, dignidad, respeto al derecho a la información, a la intimidad y a la atención psicosocial pública o privada.

## **2.1 De la Articulación y coordinación interinstitucional de las medidas de satisfacción y restitución de la identidad de las víctimas de desaparición forzada**

**Artículo 210D.** El Instituto Nacional de Medicina Legal, la Unidad Nacional sobre desplazamiento y desaparición forzada y el Ministerio de Protección Social, **serán los responsables** de la coordinación interinstitucional del Programa para la ubicación y recuperación en cementerios de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada y personas no identificadas inhumadas como N.N. y del desarrollo de estrategias con el Centro Virtual de Identificación (CUVI), la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Para el desarrollo de la labor documental y técnico-científica, el Programa podrá recibir el apoyo de expertos forenses estatales o independientes especializados, de universidades e instituciones académicas o técnico-científicas relacionadas, así como de la iglesia católica en los casos en que estén a cargo de administración de cementerios municipales.

Parágrafo 1. Para la prestación de los servicios de inhumación y exhumación, sobre personas no identificadas, los cementerios públicos y privados se registrarán por la Resolución 5194 de 2010 del Ministerio de Protección Social. Bajo ninguna circunstancia se permitirá la cremación o inhumación en fosas comunes de personas desaparecidas o de víctimas de desaparición forzada, o la construcción de establecimientos públicos o privados en lugares donde se presume han sido inhumadas personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada ó personas no identificadas.

Parágrafo 2. Los cementerios públicos y privados y los entes territoriales rendirán un Informe Anual de Gestión público a la sociedad, a las víctimas y al Ministerio de Protección Social, a la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Desplazamiento y Desaparición Forzada y a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre las medidas implementadas para la protección y preservación adecuada de los cementerios y lugares de inhumación de personas no identificadas en su jurisdicción y sobre el hallazgo de personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada. En todo caso, el primer informe Anual, deberá presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la vigencia de la presente reglamentación.

Parágrafo 3. La Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas adicionará al Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas un Capítulo dedicado al presente Programa Nacional para la ubicación y recuperación de personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada y personas no identificadas inhumadas como N.N..

Artículo 275. 8º. (nuevo) El Sub-Comité de Medidas de Satisfacción para desaparición forzada estará conformado de la siguiente manera:

Fiscalía General de la Nación-Unidad de desplazamiento y desaparición forzada, Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la Unidad de Justicia y Paz, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Cuerpo Técnico de Investigación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

### **3. Garantías de no repetición**

## Garantías de no repetición en la Ley 1448 de 2011 y en el derecho internacional

La Ley 1448 de 2011, consagró en el artículo 149 que el gobierno nacional estaría a cargo de reglamentar en el *Plan Nacional de Atención y Reparación Integral* las garantías de no repetición, así:

**Artículo 149. Parágrafo.** *El Gobierno Nacional, a través del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral reglamentará las garantías de no repetición que correspondan mediante el fortalecimiento de los diferentes planes y programas que conforman la política pública de prevención y protección de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley.*

### Comparativo de garantías de no repetición según el derecho internacional y la Ley de Víctimas

Principios de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación <sup>19</sup>	Ley de Víctimas No. 1448 de 2010
<p>23. Las <i>garantías de no repetición</i> han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la <i>prevención</i>:</p> <p><i>a ) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles</i> sobre las fuerzas armadas y de seguridad;</p> <p><i>b ) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales</i> relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;</p> <p><i>c ) El fortalecimiento de la independencia del</i></p>	<p><b>ARTÍCULO 149. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN.</b> El Estado colombiano adoptará, entre otras, las siguientes garantías de no repetición:</p> <p>a) La desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la Ley;</p> <p><b>ARTÍCULO 150. DESMANTELAMIENTO DE LAS ESTRUCTURAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS.</b> El Estado Colombiano adoptará las medidas conducentes a lograr el <i>desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas</i> que se han beneficiado y que han dado sustento a los grupos armados al margen de la ley, con el fin de asegurar la realización de las garantías de no repetición de las que trata el artículo anterior.</p> <p>n) El ejercicio de un <i>control efectivo por las autoridades civiles sobre la Fuerza Pública</i>;</p> <p>o) La declaratoria de <i>insubsistencia y/o terminación</i> del contrato de los <i>funcionarios públicos condenados</i> en violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley.</p>

<sup>19</sup> 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. 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

<p>poder judicial;</p> <p>d ) La <b>protección</b> de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como <b>de los defensores</b> de los derechos humanos;</p> <p>e ) La <b>educación</b>, 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;</p> <p>f ) La promoción de la observancia de los <b>códigos de conducta</b> y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los <b>funcionarios públicos</b>, 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;</p>	<p>c) La <b>aplicación de sanciones a los responsables</b> de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley.</p> <p>b) La <b>verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad</b>, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad; (Nota: La verificación de los hechos es una Medida de Satisfacción en los Principios ONU sobre Reparación)</p> <p>f) Fortalecimiento técnico de los criterios de asignación de las <b>labores de desminado humanitario</b>, el cual estará en cabeza del Programa para la Atención Integral contra Minas Antipersonal;</p> <p>g) Diseño e implementación de una estrategia general de <b>comunicaciones</b> en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la cual debe incluir un enfoque diferencial;</p> <p>h) Diseño de una estrategia única de <b>capacitación</b> y pedagogía en materia de respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que incluya un enfoque diferencial, dirigido a los <b>funcionarios públicos</b> encargados de hacer cumplir la ley, así como a los miembros de la Fuerza Pública. La estrategia incluirá una política de tolerancia cero a la violencia sexual en las entidades del Estado;</p> <p>i) Fortalecimiento de la <b>participación efectiva de las poblaciones vulneradas y/o vulnerables</b>, en sus escenarios comunitarios, sociales y políticos, para contribuir al ejercicio y goce efectivo de sus derechos culturales;</p>
---	--

<p>g ) La promoción de mecanismos destinados a <b>prevenir</b>, vigilar y resolver los conflictos sociales;</p> <p>h ) La revisión y <b>reforma</b> de las <b>leyes que contribuyan a las violaciones</b> manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.</p>	<p>j) <b>Difusión</b> de la información sobre los <b>derechos de las víctimas</b> radicadas en el exterior;</p> <p>k) El fortalecimiento del <b>Sistema de Alertas Tempranas</b>.</p> <p>l) La <b>reintegración de niños, niñas y adolescentes</b> que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley;</p> <p>m) Diseño e implementación de estrategias, proyectos y políticas de <b>reconciliación</b> de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 975, tanto a nivel social como en el plano individual;</p> <p>p) La promoción de mecanismos destinados a <b>prevenir</b> y resolver los conflictos sociales;</p> <p>q) Diseño e implementación de estrategias de pedagogía en <b>empoderamiento</b> legal para las víctimas;</p> <p>d) La <b>prevención</b> de violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, para lo cual, ofrecerá especiales medidas de prevención a los grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, que propendan superar estereotipos que favorecen la discriminación, en especial contra la mujer y la violencia contra ella en el marco del conflicto armado;</p> <p>e) La creación de una <b>pedagogía social</b> que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación, en relación con los hechos acaecidos en la verdad histórica;</p> <p>r) La <b>derogatoria de normas o cualquier acto administrativo</b> que haya permitido o permita la ocurrencia de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, de conformidad con los procedimientos contencioso-administrativos respectivos.</p> <p>s) Formulación de <b>campañas</b> nacionales de prevención y <b>reprobación</b> de la <b>violencia contra la mujer</b>, niños, niñas y adolescentes, por los hechos ocurridos en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley.</p>
--	--

**Medidas de no repetición previstas por la Ley de Víctimas:**

En resumen, la ley de víctimas prevé como medida de no repetición para las víctimas del conflicto armado la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, la cual se identifica por parte de los familiares de los desaparecidos y sus organizaciones como la columna vertebral en los casos de estas víctimas, la ley 1448 establece así esta medida:

b) La **verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad**, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad; (Nota: La verificación de los hechos es una Medida de Satisfacción según los Principios de ONU sobre Reparación)

### **Medidas de no repetición previstas en la reglamentación gubernamental:**

A pesar de que la Ley de Víctimas le ordena al gobierno nacional reglamentar las medidas de satisfacción en el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral, “la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, el Decreto Reglamentario del gobierno nacional no desarrolla ninguna medida para las víctimas de desaparición forzada.

De 339 artículos ninguno está dedicado a la VERIFICACION DE LOS HECHOS Y LA DIFUSION PUBLICA Y COMPLETA DE LA VERDAD ordenado en la Ley de Víctimas. La reglamentación de ésta en el Capítulo V incluye: a) crear una red de observatorios estatales, b) alertas tempranas, c) medidas de retorno para desplazamiento forzado, d) estrategias de comunicación para divulgar una cultura de paz y d) una pedagogía para la reconciliación, pero ninguna sobre el derecho a la verdad y la verificación de los hechos.

### **3.2 Propuesta de Reglamentación:**

#### **Creación de la Comisión Especial de investigación de la situación de las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada**

#### **Justificación – Por qué una Comisión Especial de investigación de la situación de las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada?**

La reglamentación de la ley de víctimas debe adoptar medidas y mecanismos para “*verificar los hechos y divulgar la verdad completa*” de las violaciones contra los derechos humanos bajo el conflicto interno armado tal como lo ordena el artículo ....de la Ley 1448/11.

En cumplimiento de este mandato el Estado debería dotar a través de la reglamentación de la ley, a las entidades competentes, de las estrategias y herramientas necesarias para establecer y verificar la dimensión de las desapariciones forzadas en el país, el universo y caracterización de las víctimas, los patrones y contextos en que han desaparecido las víctimas bajo el conflicto armado al nivel nacional y en las regiones, incluida Bogotá donde son reportadas el 20% de todas las desapariciones que se denuncian y diagnosticar la situación visibilizando las afectaciones particulares de mujeres, niños y niñas, afrodescendientes e indígenas y sectores sociales.

En Colombia hay un consenso en que nadie sabe cuántos son los desaparecidos en total, en que hay un subregistro del número de víctimas y en que no todos los casos están denunciados. El principal obstáculo para encontrar a los desaparecidos es precisamente que no hay un **universo finito -porque el conflicto armado continúa- pero tampoco todos los casos están en una única base de datos oficial** claramente unificada.

Las causas de este vacío son estructurales, entre ellas: la ausencia de un consolidado de casos debido a que: a) dentro del Estado no se han unificado todas las bases de datos oficiales en el RND-Registro Nacional de Desaparecidos creado por la Ley 589/00 p.ej. los casos de la Unidad

de Justicia y Paz no han sido trasladados al RND, b) porque los afectados o son silenciados por sus denuncias o callan para evitar más represalias, c) por la impunidad judicial, d) por la intromisión y el control de actores armados sobre los expedientes judiciales y e) por falta de garantías de protección a las víctimas denunciantes y f) la desconfianza generalizada en las instituciones por los anteriores aspectos.

Precisamente, en su visita a Colombia en julio de 2005 el Grupo de Trabajo sobre Desaparición forzada de Naciones Unidas resaltó su gran preocupación por las causas del subregistro:

*“60. Los factores generales que explican el hecho de que no se denuncien algunos casos de desaparición (...) incluyen la pobreza, (...) el temor a represalias, la mala administración de justicia, la ineficacia de los canales y mecanismos de denuncia, sistemas profundamente arraigados de impunidad, y una cultura del silencio. A estos... deben añadirse otros factores... críticos para la situación colombiana: los antiguos **vínculos** de colaboración que subsisten, según se cree, entre el Estado colombiano o las autoridades estatales y los grupos paramilitares; la **atmósfera** imperante de temor, **intimidación y terror**, en que viven los familiares de las víctimas, sus abogados, los testigos de las desapariciones o sus familiares, los miembros de organizaciones de familiares y otras ONG o particulares, en especial en las **zonas controladas o dominadas** por los paramilitares; y la profunda **desconfianza** en el sistema judicial.”*

El subregistro de casos de desaparición forzada es mayor en las regiones más apartadas, donde el conflicto armado es más agudo y la presencia de las autoridades civiles del Estado más precaria.

Otro factor que ha incidido en el subregistro, es que el Estado se demoró más de 16 años (1982 al 2000) en tipificar las desapariciones forzadas como delito, mientras estas seguían ocurriendo, teniendo como consecuencia que miles de casos de desaparecidos se tipificaron en esos años como secuestro equivocadamente, aunque las víctimas aún no han aparecido ni vivas ni muertas. Por ello, re-tipificar estos casos y buscar a esas víctimas es una deuda pendiente del Estado con la sociedad y con sus familias.

#### **Según los principios de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación:**

- i) 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 (principio
- iv) incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial.

#### **Articulado que se propone para el Decreto Reglamentario:**

**Sub-título (nuevo) De las garantías de no repetición, verificación de los hechos y difusión de la verdad para las víctimas de desapariciones forzada. Concurrencia del Gobierno Nacional.**

Artículo 228A. Créase la **Comisión Especial de investigación de la situación** de las personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada con el encargo de documentar, verificar y difundir la verdad completa sobre las desapariciones forzadas, establecer el universo y caracterización de las víctimas, regiones afectadas, patrones, contextos regionales, mapas de ubicación de tumbas. Esta Comisión Especial deberá rendir un informe público en un plazo de

dieciocho meses sobre sus hallazgos, contados a partir de la vigencia de la presente reglamentación. El diagnóstico visibilizará las afectaciones particulares de mujeres, niños y niñas, afrodescendientes e indígenas.

Los miembros de la Comisión Especial de Investigación serán nombrados dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente reglamentación y de la siguiente manera: dos (2) por el Presidente de la República, dos (2) por la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal y uno propuesto por las organizaciones de víctimas y la sociedad civil. Estas cinco personas serán de altas calidades profesionales, éticas y con experiencia en desapariciones forzadas, la Comisión Especial **de investigación** tendrá su sede en Bogotá.

Parágrafo 1. El informe de la Comisión Especial y sus recomendaciones serán presentados al gobierno nacional, a los familiares de víctimas, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, el Ministerio de Salud, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación y la comunidad internacional y a la sociedad civil.

Parágrafo 2. La Comisión Especial **de investigación realizará en un plazo de seis (6) meses en coordinación** con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la unificación en el Registro Nacional de Desaparecidos de todas las bases de datos estatales sobre personas desaparecidas, víctimas de desaparición forzada y personas no identificadas inhumadas como N.N. de la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos, Unidad de Justicia y Paz y Unidad de desplazamiento y Desaparición Forzada, Policía Nacional, Ministerio de Defensa, Procuraduría General de la Nación y Registraduría Nacional del Estado Civil sobre personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada.

Artículo 228b. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral adelantará programas de capacitación y sensibilización en mejores prácticas con personas no identificadas inhumadas como N.N. en cementerios a funcionarios públicos, alcaldes, personerías, autoridades eclesiásticas, sepultureros y empleados y administradores de cementerios públicos o privados.

Artículo 228c. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral adoptará las medidas, mecanismos y montos complementarios necesarios para la materialización de garantías de no repetición para las víctimas de desaparición forzada y propiciará la consulta de la sociedad civil, mesas temáticas, organizaciones de familiares de víctimas de desaparición forzada y organismos no gubernamentales, científicos y académicos.

#### 4. Ayuda humanitaria, asistencia y atención

##### Medidas previstas en la reglamentación gubernamental:

###### Capítulo III. Asistencia Funeraria

Artículo 115. Familiares de las víctimas. . Recibirán asistencia funeraria los familiares de las víctimas que hayan muerto o estuvieren desaparecidos a que se refiere el inciso 2º del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 (que no cuenten con recursos para sufragar los gastos funerarios) **texto del Decreto, se sugiere eliminar por restrictivo).**

Artículo 116. Unificación de asistencia. En los casos en que el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA , haya pagado las indemnizaciones por muerte por gastos funerarios previstas en el artículo 2 del Decreto 3990 de 2007, los familiares de la misma víctima no tendrán derecho a asistencia funeraria establecida en el presente capítulo. El Fondo

de Solidaridad y Garantía, FOSYGA , deberá intercambiar e interoperar la información con la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas.

#### **Articulado que se propone para el Decreto Reglamentario:**

Artículo 117. Inhumación o (cremación). (se sugiere eliminar la palabra “cremación”). Las autoridades públicas deberán garantizarla inhumación a perpetuidad de las víctimas que hayan muerto o estuvieren desaparecidas, o su cremación, sólo cuando ésta resulte procedente conforme ala Ley 1408 de 2010, previa orden de la autoridad competente, de acuerdo con la voluntad de sus familiares y de acuerdo con los requisitos técnicos aplicables, según el caso. **Se prohíbe la cremación de restos humanos o cadáveres no identificados o identificados no reclamados de personas muertas por causa de violencia no accidental por constituir elementos probatorios.**

Parágrafo. Para los efectos de este artículo, las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales necesarias para la provisión de las bóvedas y sepulturas necesarias en los cementerios adecuados.

Artículo 118. Asistencia para procesos de entrega de cuerpos o restos . Los costos a que se refiere el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1448 de 2011 incluirán, además de los gastos funerarios, los de desplazamiento, hospedaje y alimentación de los familiares de las víctimas de desaparición forzada durante el proceso de entrega de cuerpos o restos. (nuevo) En concordancia con la Ley 1408 de 2010 y su rglamentación, los familiares de personas desaparecidas y víctimas de desaparición forzada seguirán el siguiente trámite:

**Parágrafo 1. (nuevo) Procedimiento Inicial.** Los familiares de la víctima acudirán a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o quien haga sus veces, para reclamar el Apoyo Económico.

**Parágrafo 2. (nuevo) Documentos Soporte.** La reclamación del apoyo económico, además de los documentos de identificación y parentesco con la víctima, deberán allegar copia de la notificación del proceso de entrega y el Certificado de Registro de Persona Desaparecida en el SIRDEC.

**Parágrafo 3. (nuevo) Certificado de registro en el SIRDEC.** La Certificación de Registro de Persona Desaparecida en el SIRDEC, será expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y en subsidiariedad, por las siguientes entidades con acceso al Registro Nacional de Desaparecidos: Fiscalía General de la Nación, Organismos con funciones de Policía Judicial, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Personerías Municipales y Distritales, Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, y el Programa Presidencial de Derechos Humanos.

#### **Capítulo IV. Ayuda Humanitaria**

##### **Medidas previstas en la reglamentación gubernamental:**

Artículo 119. Responsabilidad de las entidades territoriales. Las entidades territoriales, en el marco de sus competencias y de acuerdo con su situación fiscal, analizarán técnicamente en cada vigencia fiscal la cantidad de recursos necesarios para cumplir con la asistencia funeraria a favor de las víctimas. El cumplimiento de esta obligación deberá ser demostrado por las entidades territoriales ante el Comité Territorial de Justicia Transicional del cual hagan parte

El Art. 119. de la 2ª. Versión del Decreto Reglamentario de la Ley de Víctimas presentada por el gobierno nacional se refiere a las medidas de Ayuda Humanitaria, atención y reparación, pero

no incluye las particularidades de las víctimas de desaparición forzada a quienes no les es posible –por la naturaleza del delito- presentar un certificado de defunción.

#### **Articulado que se propone para el Decreto Reglamentario:**

Parágrafo 1. (nuevo) La ayuda humanitaria, la asistencia y la reparación de víctimas de desaparición forzada y personas desaparecidas involuntariamente garantizarán los derechos de los familiares de estas víctimas a acceder a las mismas, en las mismas condiciones exigidas para los familiares de víctimas de secuestro en cuanto a los requisitos. En ningún caso, las instituciones del Estado encargadas exigirán a los familiares iniciar procesos civiles de declaración de muerte presunta como requisito de trámite, en su defecto serán válidos el Certificado de Registro de Persona Desaparecida en el SIRDEC del Registro Nacional de Desaparecidos en los términos del parágrafo 3 del artículo 118, ó la copia de la queja, ó de la denuncia penal ó disciplinaria sobre los hechos.

Parágrafo 2. (nuevo) La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación promoverá la divulgación dentro de la rama judicial, el Ministerio Público, La Agencia Presidencial para la Cooperación-Acción Social o quien haga sus veces, los Centros de Atención y Reparación y los Comités Territoriales de Justicia Transicional del contenido de la Ley 986 de 2005 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y sus parientes e impulsará la capacitación de los funcionarios públicos e instituciones del Estado concernidos sobre los deberes institucionales que se desprenden de la misma.

#### **CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS- Naciones Unidas**

##### Artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.
2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.
3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.
4. 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.
5. 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 tales como:
  - a) La restitución;
  - b) La readaptación;
  - c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
  - d) Las garantías de no repetición.
6. 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.

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.