

De la Unidad para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas

Análisis de pertinencia como mecanismo de garantía de los derechos de las víctimas

Elaborado por:

Juan José Mesa Zuluaga

Encargado por:

Leyder Humberto Perdomo

Visiones de justicia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Medellín, 12 de agosto 2019

Como uno de los componentes del sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición pactado en la negociación entre el Gobierno Nacional colombiano y las FARC (2016), fue ideada la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (a razón del conflicto armado) como una entidad independiente, extrajudicial y humanitaria cuyo objetivo es la localización, y de ser posible, la disposición de los restos óseos o liberación, de las personas presuntamente desaparecidas por motivo de un delito de secuestro, desaparición forzada, reclutamiento o baja en combate. Esta entidad fue propuesta en las deliberaciones de La Habana como exigencia de los colectivos de afectados (víctimas), que demandaron una acción estatal decidida en la obtención de la verdad a propósito de las violaciones de derechos humanos y el derecho internacional acaecidas en el conflicto armado colombiano.

Internacionalmente se ha construido -principalmente por organismos de cooperación como las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos- la obligación jurídica de los Estados en emprender mecanismos y acciones de determinación y localización de personas desaparecidas, toda vez que es constitutivo del derecho de las víctimas a conocer la verdad y se reputa a sí mismo como una medida de reparación. En la jurisprudencia nacional, igualmente, se ha dado un reconocimiento explícito a la naturaleza de garantías constitucionales que ostentan los derechos de los afectados (víctimas) del conflicto armado a la verdad,

justicia, reparación y no repetición. En concreto de la desaparición forzada se puede referenciar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006:

“(…) el artículo 12 de la Constitución, que prohíbe la desaparición forzada de personas y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que hace parte del bloque de constitucionalidad, aparejan, entre otras, la obligación del Estado de investigar seriamente el delito de desaparición forzada de personas e informar a las víctimas y sus familiares sobre el resultado de las investigaciones y el destino de las personas desaparecidas. Este deber es de cumplimiento inmediato y oficioso y no exige que las víctimas impulsen o promuevan las investigaciones. Adicionalmente, el cumplimiento satisfactorio de este deber exige que el Estado adopte las medidas que sean necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas en el menor tiempo posible, pues la dilación de la investigación o de la entrega de información a las personas interesadas apareja, a su turno, una violación del derecho a no ser objeto de tratos crueles en cabeza de los familiares de la persona desaparecida, como lo reiteró la Corte al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre el mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas.

La obligación irrenunciable del Estado de adoptar todas las medidas para esclarecer este delito en el menor tiempo posible, e informar sobre el paradero de los desaparecidos, es condición indispensable para la eficacia de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas”

De esta manera, este ensayo tiene como propósito demostrar la idoneidad y complementariedad del mecanismo humanitario y judicialmente exorbitante de la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (UBPD) en la satisfacción de los derechos de los afectados (víctimas) por el conflicto armado colombiano de verdad y reparación, en contraste con el procedimiento penal ordinario.

El primer conjunto de argumentos que se pretende esgrimir puede ser denominado de tipo *sustancial*, en cuanto apunta a diferenciar los fundamentos, la naturaleza, los objetivos y las implicaciones materiales del proceso penal y la UBPD como mecanismo en cuanto la satisfacción de los derechos de verdad y reparación de los afectados por el conflicto armado. De esta manera, aquello que se debe advertir con más prontitud es que en la naturaleza jurídica de la UBPD subsiste lo que es probablemente su mayor diferencia con el proceso penal. Ésta ha sido determinada de tipo extrajudicial, y pese a que orgánicamente pertenece al sector justicia, se predica una relación de independencia y una vocación de neutralidad y trabajo humanitario, que prescinde de la atribución de responsabilidad en primacía de la mayor averiguación posible de la verdad. Como se puede vislumbrar, el proceso penal y la UBPD son instrumentos jurídicos considerablemente distintos, y si se insiste en su comparación es por el papel casi exclusivo que el primero ha tenido como esfuerzo institucional de identificación y localización de personas presuntamente desaparecidas.

En esta vía, se tiene por claro que las aspiraciones -explícitas- del proceso penal están intrínsecamente ligadas a las necesidades preventivas (especiales y generales) del ordenamiento jurídico: reforzar la confianza ciudadana en el derecho, persuadir la comisión de delitos y resocializar. Así, la atribución de responsabilidad subjetiva ha sido el paradigma edificante del proceso penal. Sin embargo, acá se comporta la barrera inicial de indagación por la verdad,

un binomio que condiciona el descubrimiento de hechos a una pretensión penal de imputar responsabilidad. Lo anterior tiene una implicación muy importante para el componente de Justicia de los derechos de los afectados, pero riñe circunstancialmente con el acceso a la verdad; toda vez que los lesionados no pueden hacer depender su proceso de duelo y sufrimiento, que supone la incertidumbre de un familiar desaparecido, con la declaración expresa de responsabilidad penal en un autor determinado. La UBPD está pensada precisamente para surcar los obstáculos sistemáticos del juicio penal como herramienta de localización de personas desaparecidas, optando por un acercamiento enfocado en la restitución de los derechos de los afectados, principalmente de conocer los acontecimientos acaecidos sobre su familiar o recibiendo sus restos óseos, al margen de la persecución punitiva.

Como se ha señalado, puede entreverse también una distinción preponderante entre estos mecanismos al referir el papel que desempeña y del que es objeto las personas afectadas (víctimas). De la ley penal podría decirse que la preocupación por la víctima del injusto se comporta en tres momentos: en la denuncia, si es ella quien pone en conocimiento de la autoridad los hechos presuntamente ilícitos, durante el proceso, sobretodo si es necesario desplegar acciones de protección y para efectos probatorios, y en la ejecución de la pena, mediante el incidente de reparación que permita la restitución por los daños. En cualquier caso, la víctima como sujeto interviniente en el proceso es accesoria: salvo la querrela -que no es para el caso de los delitos implicados en la desaparición- el denunciante puede ser cualquier persona, o la misma Fiscalía por investigaciones de oficio; la pretensión penal no recae en el dañado, por lo que el juicio y el suministro de prueba depende exclusivamente del acusador público -puede continuar sin perjuicio de una víctima reconocida; y, nuevamente, el incidente de reparación que pretende el resarcimiento de los derechos afectados, es dependiente de la declaración judicial de responsabilidad. En cambio, la UBPD está llamada a mantener en el centro de sus acciones institucionales a los afectados (víctimas): el proceso es voluntario, se involucra a los familiares durante todas las etapas de la búsqueda, se realiza acompañamiento psico-social de duelo y superación y, muy importante, se actúa bajo la distinción asertiva por enfoques de género, etnia y territorio. Finalmente, los colectivos de víctimas son reconocidos como interlocutores esenciales en la definición de las políticas oficiales de identificación y localización.

En segundo lugar, se expondrá un conjunto de razones de carácter *procesal*, las cuales refieren a elementos del procedimiento penal que vale distinguir con la búsqueda extrajudicial que efectúa la UBPD. La diferencia de más peso tiene que apreciarse en los alcances de proyección y planeación que recaen en la actividad de la UBPD y la Fiscalía General como identificadores y localizadores de personas dadas por desaparecidos. Se sostiene que en el marco

del proceso penal la actividad de búsqueda es de tipo individual, pues requiere la individualización de víctima y autor. De otro modo, la UBPD aspira a un alcance más amplio, general, debido a que sus esfuerzos están con la mayor identificación posible de desaparecidos, por lo que se despliegan averiguaciones sistemáticas, priorizando zonas y elaborando políticas públicas, destacando entre ellas, por ejemplo, la puesta en marcha de un registro nacional de desaparecidos.

De esta misma manera, el procedimiento reglado y estricto del proceso penal, bien siendo irrenunciable en garantía de los derechos del acusado, no resulta idóneo para el establecimiento de la verdad. Acá cabrían muchas críticas al concepto de la verdad judicial, pero lo que se pretende es demostrar que la flexibilidad de las investigaciones judicialmente exorbitantes resulta de mayor practicidad. La UBPD puede adquirir información relevante de cualquier fuente oficial u extraoficial, y no debe acreditar la procedencia de las fuentes, que permitan dar con el paradero de sitios de sepulcro y exhumación de restos, por ejemplo; mientras que sería inadmisibles aceptar la misma laxitud de medios probatorios en el proceso penal. En últimas, ello se debe a que ambas instituciones sirven fines distintos con la prueba o el material indiciario que produzca. Otro aspecto definitivamente implicado por la naturaleza humanitaria y extrajudicial, es la cooperación que promueve la UBPD: puesto que los elementos recuperados, los testimonios, la información y en fin, todo documento o medio de averiguación que se emplee no puede ser usado como prueba en un proceso penal -salvo ciertas excepciones de informes forenses-, y se excluye a sus funcionarios del deber de denuncia, actores involucrados en la comisión de presuntos delitos, que hayan condicionado la desaparición de una persona, pueden contribuir con garantías.

En conclusión, en el contexto del conflicto armado que ha dejado cifras de desaparecidos ascendentes a más de 60.000 casos, liberar al proceso penal de las pretensiones de medio de búsqueda exclusivo, apostando por instituciones extrajudiciales que trabajen de manera independiente y con facultades y objetivos adecuadamente encaminados a la localización de personas desaparecidas, es una medida idónea para garantizar los derechos de verdad y reparación de los afectados por el conflicto armado; sobretodo una vez demostrado que estructuralmente el proceso penal tiene un diseño y unos objetivos que no priorizan la verdad ni el papel de los afectados y el restablecimiento de sus derechos. En cualquier caso, la evaluación más sensata está en reconocer a la UBPD como complementaria, y excepcional por las necesidades del contexto colombiano, a la persecución punitiva.