

UNIDAD PARA LA
BÚSQUEDA DE
PERSONAS DADAS POR
DESAPARECIDAS EN
EL CONTEXTO Y EN
RAZÓN DEL
CONFLICTO ARMADO
EN COLOMBIA

Del deber ser al ser.
Respuestas constitu-
cionales e ideas para
asegurar una de las
apuestas por la verdad

Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado en Colombia. Del deber ser al ser. Respuestas constitucionales e ideas para asegurar una de las apuestas por la verdad

Autor: Karlos A. Castilla Juárez

Edición: Septiembre de 2018

Imagen y diseño: nadianmartin.com



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional. Se puede copiar, distribuir, comunicar públicamente, traducir y modificar, siempre que sea para fines no comerciales y se reconozca su autoría.

Imagen Portada y Contraportada (imágenes retocadas):

Colectivo Desde el 12-(CC BY-NC-SA 2.0)

<https://www.flickr.com/photos/desdeel12/8309394086/in/album-72157632343274628/>

<https://www.flickr.com/photos/desdeel12/8309392692/in/album-72157632343274628/>



Con la financiación de:



**Agència Catalana
de Cooperació
al Desenvolupament**

Este documento de investigación y propuesta forma parte del proyecto “Colombia: Empoderando a víctimas de desapariciones forzadas para la exigibilidad nacional e internacional de sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación”, que tiene como objetivo específico fortalecer las capacidades, el empoderamiento y las herramientas de las víctimas de desapariciones forzadas, la gran mayoría mujeres, de los Llanos Orientales (Colombia), para la exigibilidad de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación a nivel nacional e internacional en el proceso de justicia transicional.

Índice

Introducción

08

Primera Parte

12

La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) a partir de su Decreto de creación

1. Caracterización de la UBPD	14
A. Naturaleza de la UBPD	14
B. Fin de la UBPD	14
C. Objeto de la UBPD	14
D. Metodología general de trabajo	14
E. Obligaciones primarias para el desarrollo de sus funciones y atribuciones	15
F. Actividades de la UBPD establecidas como mera promoción sin más facultades	15
G. Obligaciones compartidas (coordinación) con otras instituciones del Estado	15
H. Actividades reservadas a otras instituciones del Estado o excluidas de la competencia de la UBPD	16
I. Actividades de la UBPD que requieren autorización judicial	16
1.1. Problema e ideas de solución	17

2. Protocolos de participación de víctimas para el desarrollo de las actividades de la UBPD [Arts. 5.4 y 17.4 DL-589/17]	20
2.1. Problema e ideas de solución	23
3. Universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado [Art. 5.1 DL-589/17]	24
3.1. Problema e ideas de solución	26
4. Estructura interna y organización de la UBPD [Arts. 17.10, 25 y 26 DL-589/17]	29
4.1. Problema e ideas de solución	34
5. Consejo Asesor	36
5.1. Problema e ideas de solución	38
6. Diagnóstico, planes y priorizaciones de la UBPD	39
6.1. Problema e ideas de solución	40
7. Registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas	41
7.1. Problema e ideas de solución	42
8. Acceso a la información	43
8.1. Problema e ideas de solución	45
9. Relación de la UBPD con la CEV y la JEP	47
9.1. Problema e ideas de solución	48
Conclusiones de la primera parte	49

Segunda Parte

52

Sentencia C-067 de 2018 de la Corte Constitucional: respuestas constitucionales para el futuro de la UBPD

1. Caracterización de la UBPD	54
A. Autonomía de la UBPD	54
B. Objeto	54
C. Desarrollo y ejercicio de las facultades de la UBPD	55
D. Coordinación con Fiscalía y Comisión de Búsqueda	56
E. Coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF)	57
F. Coordinación con Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud	58
2. Protocolos de participación de víctimas para el desarrollo de las actividades de la UBPD	58
A. Precisiones respecto a los derechos de las víctimas	58
3. Universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado	59
4. Estructura interna y organización de la UBPD	60
5. Consejo Asesor	61
6. Diagnóstico, planes y priorizaciones de la UBPD	62
A. Precisiones respecto a las reglas para el acceso a lugares en los que se llevan a cabo las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de cuerpos	62
7. Registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas	63
8. Acceso a la información	64
9. Relación de la UBPD con la CEV y la JEP	66
Conclusiones de la segunda parte	67

Tercera Parte

70

Ideas para asegurar la apuesta por la verdad y la reparación que representa la UBPD

1. Observaciones y recomendaciones específicas sobre etapas y procesos, recogidas en el diálogo internacional de saberes 72
2. Decálogo de ideas para asegurar la apuesta por la verdad y reparación desde la UBPD 73

Introducción

El 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá, Colombia, fue firmado por el Presidente de la República de Colombia y el Comandante del Estado Mayor Central de las FARC-EP el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Dicha firma final, entre otras muchas cosas, ha significado el fin de la confrontación armada con una de las guerrillas más antiguas y poderosas del continente en un conflicto armado de más de 50 años que ha generado la victimización de al menos 8,5 millones de personas¹.

El Punto 5 de dicho Acuerdo Final contiene el acuerdo denominado “Víctimas del Conflicto”, que es uno de los aspectos que desde el año 2012, en el Encuentro Exploratorio de Negociación de la Paz, se estableció que debía estar en el centro de cualquier acuerdo a fin de que se pudiera resarcir a las víctimas de los daños que se les han causado.

Así, en el referido acuerdo se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que tiene como fin contribuir a la lucha contra la impunidad combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanis-

mos extrajudiciales complementarios que contribuyen al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros.

El Sistema Integral está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD); la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición.

De esas instancias y mecanismos, en este documento nos centraremos en la UBPD, que como su nombre indica, se ocupará de la situación que se ha convertido en uno de los ejemplos más visibles de los fracasos continuos en la defensa y garantía efectiva de los derechos humanos de las víctimas del conflicto en Colombia. Esto es así, ya que a pesar de que a lo largo del tiempo se han creado leyes, instituciones y mecanismos para atender especialmente la situación de las desapariciones forzadas, pocos resultados efectivos se han dado y mucha revictimización se ha generado, en la medida de que, por ejemplo, ni siquiera ha sido posible establecer con precisión y coincidencia por las distintas entidades del Estado con competencia en la materia cuál es el universo total de personas desaparecidas a lo largo de todos los años en que se desarrolló el conflicto armado en Colombia.

¹ Para octubre de 2017, el Registro Nacional de Víctimas de la Unidad para las Víctimas reconoce 8,554,639 de personas víctimas del conflicto armado por actos cometidos a partir de 1985, consultado en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/> (abril 2018).



En ese sentido, la UBPD tiene uno de los retos más importantes, no sólo por el ámbito de su competencia, sino también para no repetir los errores del pasado, para no sembrar más frustración y desesperanza en las familias de las víctimas y, por el contrario, sumar por medio de la construcción de una parte de la verdad a la construcción de una paz duradera para Colombia. Con lo que la UBPD tiene frente a sí el gran reto de no ser una institución burocrática más que se crea con un andamiaje jurídico aparentemente sólido y acorde con los más altos estándares internacionales pero que fracasa por su debilidad institucional, material, humana y por la falta de los apoyos y voluntades políticas que pueden hacer posible el cumplimiento de su razón de ser.

En Colombia no se puede afirmar que no se han hecho esfuerzos legales para abordar y atender el problema de las personas desaparecidas, ya que desde la Constitución de 1991 se reconoció en el artículo 12 el derecho a no ser sometido a desaparición forzada. Posteriormente con la incorporación del crimen de desaparición forzada en el código penal por medio de las Leyes 589 y 599 de 2000, que también establecieron la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Registro Nacional de Desaparecidos, y el Mecanismo de Búsqueda Urgente para la Prevención de la Desaparición Forzada, se sumaron instituciones, leyes y procedimientos que buscan atender los casos de desaparición.

A partir de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación dirige y coordina las investigaciones en materia

penal, incluida la localización e identificación de los restos de las personas desaparecidas. La Comisión de Búsqueda (establecida en el año 2000, pero formalmente operativa a partir de la adopción del Decreto 4218 en 2005), compuesta por entidades estatales y organizaciones de víctimas y de derechos humanos, es la encargada de formular políticas públicas y dar seguimiento a casos de personas desaparecidas que le son informados.

En 2005, con la aprobación de la Ley Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) se dispuso la creación de una estructura que, dentro de un marco de tiempo limitado y de manera expedita, castigaría diversos delitos, incluidas las desapariciones. Posteriormente, con la Ley 1408 de 2010 sobre el Homenaje a las Víctimas de Desapariciones Forzadas, se dio el establecimiento de una base de datos de perfiles genéticos, así como de medidas para mapear, registrar y proteger los lugares donde pueden encontrarse los restos de personas desaparecidas.

Con la adopción de la Ley 1448 de 2011, sobre Víctimas y Restitución de Tierras, se dio el establecimiento de la Unidad de Víctimas, que mantiene un registro de víctimas y administra diversas medidas de reparación, y del Centro Nacional de Memoria Histórica, que ha jugado un papel central en la documentación de desapariciones y de información contextual relacionada con los eventos de desaparición. Además, la Ley 1531 de 2012 introdujo la Declaración de Ausencia, que eliminó la necesidad de que

las familias soliciten la emisión de una declaración de presunción de muerte.

Sin embargo, la implementación de muchas de esas medidas legales ha sido lenta, el cumplimiento eficaz de los fines de las instituciones ha fracasado debido a la falta de apoyo y voluntad política necesaria para lograr la coordinación entre éstas y también por no contar con los recursos materiales y humanos suficientes, por muy diversas razones. Todo lo cual ha sido puesto de manifiesto tanto por numerosos actores internacionales (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU; Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; Comité de las Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada; la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; el Comité Internacional de la Cruz Roja) que han identificado diversos vicios y vacíos legales y la limitada o compleja aplicación del marco legislativo en el tema de personas desaparecidas, como por parte de organizaciones de la sociedad civil, de víctimas y de derechos humanos nacionales e internacionales, con amplia experiencia en el trabajo de búsqueda de personas desaparecidas.

Con lo que parece indicar que en Colombia, como ocurre con muchos otros países, el problema no es ni ha sido la falta de leyes e instituciones, pues el andamiaje es amplio, diverso y complejo, sino más bien ha existido una falta de voluntad política que permita y garantice que esas leyes, instituciones y procedimientos cuenten con todo lo necesario para cumplir con sus fines. Una falta de voluntades y acuerdos para que el deber ser de las leyes se convierta en el ser de la protección, defensa y garantía de los derechos de las personas desaparecidas y sus familias.

De esa manera, al nacer la UBPD como esa institución que, dentro del Sistema Integral creado por el Acuerdo de Paz, tiene como fin último el de garantizar el derecho a la verdad y reparación a las víctimas de desaparición y sus familias, a continuación se analizará a partir del Decreto que la crea y organiza, qué es lo que podemos y no podemos esperar de la UBPD.

Para ese fin, este estudio sobre la UBPD se dividirá en tres partes principales. Las dos primeras con elementos de análisis comunes que surgen, la primera de un análisis del Decreto de creación de la UBPD (que ya

fue publicado inicialmente en mayo de 2018) y, la segunda, del contenido de la sentencia que dictó sobre dicho Decreto la Corte Constitucional colombiana. En tanto que la tercera parte, recoge una serie de ideas a manera de recomendaciones que derivan, tanto de las dos primeras partes de análisis, como de necesidades e intereses directos que expresaron víctimas de desaparición forzada, recogidos en el encuentro de “Diálogo de saberes” celebrado en Bogotá del 3 al 5 de julio de 2018.

Así las cosas, en primer lugar (en la primera parte) se describirán cuáles son los elementos caracterizadores de la UBPD de conformidad con el Decreto Ley 589 de 2017 por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Para después, a partir de las obligaciones primarias que tiene a su cargo la UBPD, establecer cuales consideramos que deberían ser sus prioridades en el inicio de su puesta en funcionamiento, que van desde crear los protocolos de participación de las víctimas y su alcance territorial, pasando por la forma en la que se debe estructurar la UBPD internamente, hasta cómo deberían ser las relaciones de la UBPD con los otros dos componentes del Sistema Integral creado por el Acuerdo de Paz y los organismos de la jurisdicción ordinaria que mantendrán su competencia en la investigación penal del delito de desaparición forzada.

Lo anterior no se dará sólo a partir de una descripción del deber ser establecido en el referido Decreto, sino también se identificarán algunos de los principales problemas que tiene el contenido de éste y que podrían incidir negativamente en el ser o lo que se espera que sea la UBPD. Además, a partir de las competencias, atribuciones y obligaciones de la UBPD de conformidad con su Decreto de creación, se darán ideas respecto a la forma en la que algunas de éstas se podrían desarrollar o cumplir, todo con el fin de que la UBPD sea la institución que en definitiva marque la diferencia y dé soluciones reales y de fondo a ese gran flagelo que han sido las desapariciones en Colombia.

En la segunda parte, a partir del anterior estudio y puntos de análisis antes descritos, se sintetizarán los aspectos más relevantes que sobre cada punto la Corte Constitucional hizo precisiones, interpretacio-

nes o fijó los alcances con los que deberá ser entendido, con el fin de que se conozcan estos aspectos esenciales como guía y base del alcance que se le debe dar a contenidos concretos del Decreto bajo análisis, de acuerdo con el máximo interprete constitucional de Colombia.

Finalmente, en la tercera parte, se establecerán el conjunto de ideas que se considera pueden ser útiles para el mejor cumplimiento del objeto, finalidades y atribuciones que tiene la UBPD, tanto derivadas de las dos primeras partes, como de propuestas derivadas, como antes se dijo, directamente por algunas víctimas de desaparición forzada en Colombia.

En ese sentido, este documento antes que ser un diagnóstico o un conjunto de recomendaciones, busca ser un apoyo para la definición e identificación de los retos, debates, expectativas, problemas y soluciones que se deben dar antes y durante la puesta en marcha de la UBPD, para que ésta cumpla con su objeto y fin, a partir del claro establecimiento de lo que podrá y no podrá hacer y, con ello, para intentar precisar antes y durante de su puesta en funcionamiento lo que se puede esperar de manera realista de su trabajo, así como de todos los obstáculos que se le deberán quitar si en verdad se quiere que alcance eso.

De ahí que este documento sea finalmente un conjunto de ideas para asegurar la apuesta por la verdad que representa la UBPD, un conjunto de ideas para que el deber ser que le da vida jurídica a la UBPD se convierta efectivamente en el ser de la entidad que tanto esperan las víctimas, sus familias y la sociedad colombiana en su conjunto. ■

Primera Parte

La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) a partir de su Decreto de creación

Como antes se ha señalado, el gobierno de Colombia se comprometió a poner en marcha después de la firma del Acuerdo Final una Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en razón y en el contexto del conflicto armado.

De esa Unidad, se sabe que tendrá un carácter humanitario y extrajudicial, transitorio y excepcional, con el propósito de lograr de manera ágil y eficaz la localización e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas o, en su defecto, la obtención de la mejor información disponible sobre lo acaecido a la persona desaparecida. Pero ¿qué significan o en qué se traducen todas esas características? En principio y como misión última, deberían significar que, toda familia que tenga a un familiar desaparecido con ocasión del conflicto pueda estar segura de que se harán todos los esfuerzos posibles para establecer su suerte, ya sea que se localice a la persona con vida, se encuentren su cuerpo o se provea la mejor información posible para conocer la verdad de lo ocurrido.

No obstante lo anterior, al ser una institución naciente, resulta necesario tener la mayor precisión posible respecto a qué implica cada uno de los rasgos que se le han dado a la UBPD, los alcances y límites de estos, en principio desde el marco legal que la ha creado, pero también más allá de éste; así como para conocer los retos, obstáculos y problemas que, a partir de su marco legal, se puede anticipar que enfrentará si no se les da soluciones creativas y jurídicamente sólidas.

1

Caracterización de la UBPD

El 5 de abril de 2017 fue aprobado el Decreto Ley 589 de 2017 por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado en Colombia. De acuerdo con el último párrafo del considerando de dicho decreto, “el proceso de construcción de [éste] ha garantizado la participación activa de las víctimas en todas sus fases, quienes han reiterado en múltiples escenarios su aprobación, complacencia y respaldo lo cual hace que la misma goce de plena legitimidad para su implementación y exija su puesta en marcha de manera inmediata.”

No obstante lo anterior, el referido Decreto Ley 589 de 2017 (DL-589/17) contiene algunos problemas que sería deseable que fueran resueltos por la Corte Constitucional al emitir su resolución en el proceso de constitucionalidad RDL-008 por el que revisa dicho Decreto. Pero no sólo eso, también será necesario que precisen los alcances y sentido de algunas porciones normativas del DL-589/17, con el fin de poner de manera permanente en la centralidad los derechos de las víctimas que debe satisfacer ésta y, con ello, se puedan concretar todos los elementos necesarios que permitan que la UBPD pueda cumplir de mejor manera las funciones y atribuciones que le han sido conferidas.

Para intentar visualizar de mejor forma algunos de los problemas existentes en el contenido del DL-589/17 y poder ofrecer algunas soluciones a éstos, en primer lugar, estableceremos na descripción integral de la UBPD a partir del contenido de dicho Decreto.

A. Naturaleza de la UBPD

Especial, humanitaria y extra-judicial (no puede susti-

tuir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar). [Arts. 1 y 3 DL-589/17]

B. Fin de la UBPD

Satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo, aliviar su sufrimiento. [Art. 3 DL-589/17]

C. Objeto de la UBPD

[Considerando y art. 2 DL-589/17]

1. Dirigir
2. Coordinar, y
3. Contribuir a la implementación de

Acciones humanitarias de:

- a. Búsqueda y localización de personas desaparecidas que se encuentren con vida.
- b. Búsqueda y localización de personas desaparecidas fallecidas y, cuando sea posible:
 - Recuperación
 - Identificación
 - Entrega digna de cuerpos esqueletizados

D. Metodología general de trabajo

1. **Enfoque territorial:** atender características particulares de victimización en cada territorio.

2. **Enfoque diferencial:** atender características particulares de victimización en cada población, en todas las fases y procedimientos que desarrolle.
3. **Enfoque de género:** atención prioritaria de las mujeres y niñas víctimas del conflicto, en especial a las que han padecido o participado en el conflicto, en todas las fases y procedimientos que desarrolle.

[Art. 4 DL-589/17]

E. Obligaciones primarias para el desarrollo de sus funciones y atribuciones

1. Establecer protocolos de participación de víctimas en el desarrollo de sus actividades. [Arts. 5.4 y 17.4 DL-589/17]
2. Elaborar un diagnóstico sobre las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial sobre la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. [Art. 4 DL-589/17]
3. Establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [Art. 5.1 DL-589/17]
4. Diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezcan las prioridades para el cumplimiento de su objeto. [Art. 5.2 DL-589/17]
5. Diseñar y poner en marcha planes regionales que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto. [Arts. 5.2 DL-589/17]
6. Establecer las regiones priorizadas para la implementación de los planes de búsqueda regionales. [Art. 23 DL-589/17]
7. Establecer protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes. [Art. 5.13 DL-589/17]

8. Suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella. [Art. 14 DL-589/17]

9. Apoyar en el proceso de elección de quienes representen a las víctimas y las organizaciones de derechos humanos que hagan parte del Consejo Asesor de la UBPD. [Art. 24 DL-589/17]

10. Establecer la estructura interna y organización de la Unidad para el desarrollo de sus actividades. [Arts. 17.10, 25 y 26 DL-589/17]

F. Actividades de la UBPD establecidas como mera promoción sin más facultades

La coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [Art. 5.5 DL-589/17]

G. Obligaciones compartidas (coordinación) con otras instituciones del Estado

1. Con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF):
 - Establecer un capítulo especial del Registro Nacional de Desaparecidos administrado por el INMLCF, exclusivamente para el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [Art. 5.1.d DL-589/17]
 - Desarrollar procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega

digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado en cuanto a:

- Labores de georeferenciación, prospección, exhumación y recolección de material físico cumpliendo con los criterios técnicos de documentación y preservación de evidencia física requeridos. [Art. 5.3.a DL-589/17]
 - Asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnico-forenses, garantizando su capacidad demostrativa y valor probatorio. [Art. 5.3.a DL-589/17]
 - Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de cuerpos esqueletizados. [Art. 5.3.d DL-589/17]
 - Promover y adelantar acciones que permitan la recolección y aporte de muestras biológicas de los familiares para complementar el Banco de Perfiles Genéticos previa autorización de los mismos. [Art. 5.3.e DL-589/17]
 - La práctica de examen médico legal a cadáveres. [Art. 5.3.g DL-589/17]
2. Con el Ministerio de Salud y Protección Social:
Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas. [Art. 5.10 DL-589/17]
 3. Con la Unidad para las Víctimas:
Establecer reglas para la interoperabilidad e inclusión en el Registro Único de Víctimas, por hechos de desaparición forzada u otros que hayan sufrido personas dadas por desaparecidas, de acuerdo con la normatividad vigente. [Art. 5.1.e DL-589/17]
 4. Con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD):
Canalizar la información y experiencias de la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna,

el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables. [Art. 30 DL-589/17]

H. Actividades reservadas a otras instituciones del Estado o excluidas de la competencia de la UBPD

1. El Registro Nacional de Desaparecidos continuará bajo la coordinación del INMLCF y funcionará en su sede. [Art. 5.1.d DL-589/17]
2. La preservación de los cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares estará a cargo del INMLCF. [Art. 5.3.g DL-589/17]
3. La Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud conservarán su competencia respecto a la rehabilitación como medida de reparación (atención psicosocial y salud integral a víctimas). [Art. 5.5 DL-589/17]
4. La Unidad para las Víctimas conservará su competencia para coordinar la participación de las familias en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, así como en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido. [Art. 5.4 DL-589/17]

I. Actividades de la UBPD que requieren autorización judicial

1. El acceso y protección de los lugares de habitación o domicilio donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas, en los casos en los que no medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien. [Art. 9 DL-589/17]

De esta descripción de la UBPD a partir de su creación legal, lo primero que parece evidente es que en el modelo de justicia transicional colombiano, esta

institución es una clara apuesta por la verdad, más que por la vertiente justicia. Ese aspecto debe ser tomado especialmente en cuenta para no generar expectativas que después no pueda satisfacer de manera integral; pero también para comunicarlo de esa forma a quienes busquen una solución a su caso ante la UBPD.

Ese diseño y énfasis está previsto desde el Comunicado Conjunto No. 62 en el que expresamente se estableció que “las actividades de la UBPD no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado”².

Lo anterior en principio no representa un problema, si tenemos en cuenta que “[e]n todo caso los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio”³, y que además “[d]e ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes en desarrollo de las funciones propias de la UBPD hayan realizado los informes técnico forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver.” Es decir, que la UBPD tendrá comunicación con los componentes de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNRR) y con otras autoridades judiciales competentes. De otra forma, que su trabajo humanitario puede tener valor probatorio en procesos judiciales, por las dos vías antes destacadas.

Si bien es cierto que sería deseable que esa relación se pudiera dar más allá de todo lo relacionado con los informes técnico-forenses, esto es, que la UBPD pudiera trasladar más información que ésta obtenga y produzca, no se debe perder de vista que el ampliar esa posibilidad podría ir en detrimento de las labores de la UBPD y, peor aún, del derecho a la verdad al generar resistencia o desconfianza en quienes tienen y pueden darle información esencial para el buen desarrollo de sus atribuciones.

En todo caso, para asegurar los mínimos previstos en el DL-589/17, se deberá garantizar que los mecanis-

mos de comunicación, coordinación y cooperación de la UBPD con autoridades judiciales competentes y, en específico, con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) sean claros⁴, fluidos y no pongan en riesgo los fines concretos que cada uno tiene dentro del SIVJRNRR.

1.1. Problema e ideas de solución

De la descripción de la caracterización de la UBPD, parece evidente que ésta no contará con plena autonomía técnica al tener, como antes se estableció, algunas atribuciones compartidas con otros órganos o instituciones del Estado, y otras directamente excluidas de su competencia al reservarse a instituciones específicas, a pesar de que algunas de esas funciones sería relevante que las tuviera de manera plena la UBPD para el mejor desarrollo de sus atribuciones y el cumplimiento de sus obligaciones.

En el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 1 de 2017, se establecía que la UBPD tendría “autonomía administrativa, presupuestal y técnica.” Sin embargo, en el DL-589/17 no sólo se eliminó esa “autonomía técnica” de manera expresa, sino que, como antes ha sido descrito, se introdujeron algunas porciones normativas que van en claro detrimento de esa autonomía.

De manera concreta, puede ser problemático, por limitar su capacidad de acción, el contenido de al menos las siguientes porciones normativas:

- “en coordinación con el INMLCF” contenida en el artículo 5, numeral 3, literal d y e.
- “por intermedio” contenida en el artículo 5, numeral 3, literal g.
- “y de otras entidades públicas” contenida en el artículo 5, numeral 3.

2 Comunicado emitido de manera conjunta por el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC-EP en el marco del diálogo de paz, el 17 de octubre de 2015, p. 4.

3 Parágrafo del artículo 3 del DL-589/17.

4 Véase artículo 5.13 del DL-589/17 e *infra* apartado 8 de este documento.

- “promover la coordinación interinstitucional” contenida en el artículo 5, numeral 5.
- “en coordinación con las autoridades competentes” contenida en el artículo 5, numeral 10.

Como se observa, todas esas porciones normativas están contenidas en el artículo 5 del DL-589/17, que es el que recoge las “funciones y atribuciones” de la UBPD. Esto es, de manera indudable le establece condicionantes para el ejercicio de algunas de las actividades que deberá desarrollar para cumplir con su objeto y fin.

Las tres primeras inciden directamente en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados, ya que si se hace una lectura literal y restrictiva de esas porciones normativas, parecería que la UBPD no podría de manera plena o no sin el apoyo técnico científico del INMLCF y de otras entidades públicas, adelantar por sí misma esos procesos. Con lo que quedaría sin mucho sentido la razón de ser de la UBPD.

En tanto que la cuarta porción normativa, que es acompañada en ese mismo artículo por una reserva de competencias para la Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud respecto a la atención psicosocial, estaría dejando a la UBPD con una función de mera acompañante o promotora de acuerdos, cuando la atención psicosocial debe ser uno de los pilares esenciales en el ejercicio de su trabajo y desarrollo de todas sus actividades. Mientras que la quinta porción normativa, en un sentido muy similar a lo antes dicho, condiciona el que la UBPD pueda elaborar e implementar un registro de fosas, cementerios ilegales y sepulturas a la participación de otras autoridades que, en el ámbito nacional parecen estar claramente definidas, no así en los ámbitos locales y municipales como se verá más adelante.

En ese sentido, sería deseable que la Corte Constitucional en ejercicio de su competencia al resolver el proceso de constitucionalidad RDL-008 que revisa el DL-589/17, estableciera una interpretación amplia de las expresiones antes destacadas en favor de la competencia de la UBPD para que no afecten ni hagan depender el ejercicio de las atribuciones de ésta a la necesaria participación de otros órganos o instituciones del Estado. Como tampoco se entiendan como limitaciones al ejercicio de dichas atribuciones en ámbitos en donde actualmente nadie cumple con esa función o en las que formalmente se prevé pero no se hace o se hace de manera ineficaz, como es el caso ampliamente documentado de la atención psicosocial⁵.

De no hacerse lo anterior por la Corte Constitucional, podría significar que algunas de las atribuciones de la UBPD se vieran mermadas en detrimento de los derechos de las víctimas. Es decir, que de origen y permanentemente la UBPD trabajaría en ciertos ámbitos condicionada por la voluntad política de otras instituciones públicas, con lo que se repetirían fracasos anteriores en la cuestión de las desapariciones. Por lo que en todo caso sería deseable que las citadas porciones normativas se interpreten de manera amplia y sistemática teniendo presente el objeto y naturaleza que tiene la UBPD.

Lo anterior no significa que la UBPD no deba coordinarse, comunicarse y apoyarse de instituciones como el INMLCF o la Unidad para las Víctimas a fin de que no se dupliquen funciones, acciones y trabajo, pero sí que el ejercicio de las atribuciones de la UBPD no se puede condicionar a la participación de dichas instituciones, especialmente en aquellos ámbitos en los que no se han desarrollado actividades que la UBPD puede asumir por su naturaleza y objeto.

Siendo especialmente relevante lo que se ha venido destacando porque “uno de los principales motivos por los cuales ha fracasado la labor de la [Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas] tiene que ver con su falta de autonomía e independencia, así como de capacidad institucional.”⁶

Adquiere aún más importancia lo antes señalado cuando se recuerda que la UBPD fue adscrita al “Sector Justicia” y no se le reconoció con rango constitucional, como se hizo con la CEV, pues al negársele

5 Véase en ese sentido: Comisión VII de la Cámara de Representantes. Debate de control político. La atención psicosocial y la salud integral a víctimas, 18 de mayo de 2016; en donde, entre otras cosas, se ponen de manifiesto las barreras y deficiencias que tiene el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas (PAPSIVI).

6 Comisión Colombiana de Juristas, *La Integralidad como garantía de no repetición*, Bogotá, Colombia, noviembre de 2017, p. 103.

esa naturaleza y rango constitucional, al menos se le debe garantizar que sus atribuciones establecidas puedan ser desarrolladas sin mayor obstáculo, condicionamiento o dependencia de la voluntad de órganos e instituciones que hasta hoy no han dado los resultados esperados.

Si esto es entendido de manera adecuada por la Corte Constitucional dando una respuesta que fortalezca y blinde las atribuciones de la UBPD, sin duda se contribuiría a tener una institución más fuerte y con un andamiaje jurídico que le podría permitir cumplir con las expectativas que se tienen de ella sin generar una nuevas frustraciones, desánimo y hartazgo en quienes por años no han tenido respuesta en miles de casos de desaparición.

En este ámbito, otro problema que no es menor, es lo relacionado con las competencias reservadas a algunos otros órganos e instituciones del Estado que inciden directamente en el desarrollo de las atribuciones de la UBPD. Una de ellas es la relacionada con la atención psicosocial que se reserva a la Unidad de Víctimas y el Ministerio de Salud; y otra la coordinación de la participación de las familias en la búsqueda, que también se reserva a la Unidad de Víctimas.

Ambas reservas, podría entenderse que lo que buscan es evitar que se dupliquen funciones, pero más

bien generan incertidumbre y ponen en riesgo el buen desarrollo de las atribuciones de la UBPD, al ser dos actividades esenciales para el cumplimiento de su objeto y fin.

En ese sentido, sería deseable por seguridad jurídica que la Corte Constitucional se ocupara también de estos aspectos, pues de no hacerlo no sólo se podría generar un conflicto, sino que se mantendrían importantes obstáculos para el ejercicio de las atribuciones de la UBPD. Sin que eso signifique, también vale decirlo, que de no hacerlo la Corte la UBPD no pueda generar mecanismos alternativos de diálogo, acuerdo y coordinación, ya que el cumplimiento de su objeto y fin bien justifican que la Unidad busque en todo caso soluciones creativas dentro de los ámbitos de su competencia y amparada en la facultad que tiene su Directora de “[p]romover las alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la UBPD”⁷.

Algunos otros problemas específicos que podrían mermar la autonomía de la UBPD se analizarán de manera concreta al estudiar las principales obligaciones que tiene a su cargo, por lo que de manera amplia y transversal, esto es lo que se puede destacar en cuanto a la caracterización de la UBPD.

7 Artículo 17.6 del DL-589/17.

2

Protocolos de participación de víctimas para el desarrollo de las actividades de la UBPD

[Arts. 5.4 y 17.4 DL-589/17]

La satisfacción de los derechos de las víctimas es un elemento central que guía al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2017. Situación que en el ámbito que aquí nos interesa es confirmada en el DL-589/17, por el que se organiza la UBPD, al señalarse que la puesta en marcha inmediata de dicha Unidad “es necesaria para asegurar la satisfacción de derechos de las víctimas para honrar el principio del Acuerdo sobre la centralidad de sus derechos y para materializar sus derechos.”⁸

Bajo esa perspectiva, una de las primeras acciones que deberá desarrollar la UBPD es el establecimiento de protocolos de participación en el desarrollo de las actividades de ésta.

De acuerdo con el DL-589/17, de manera expresa la participación de las víctimas está prevista en los siguientes ámbitos:

1. En la adopción de líneas para la determinación del paradero de las niñas y mujeres dadas por desaparecidas. [Art. 4 DL-589/17]
2. Para recolectar información que contribuya a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [Art. 5.1 DL-589/17]
3. En el diseño y puesta en marcha de un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento del objeto de la UBPD. [Art. 5.2 DL-589/17]

4. Para el diseño y puesta en marcha de planes regionales de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [Art. 5.2 DL-589/17]
5. En los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados. [Art. 5.2 DL-589/17]
6. Para la integración y participación en el Consejo Asesor de la UBPD. [Art. 21 DL-589/17]
7. En las sesiones que el Consejo Asesor celebre por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales. [Art. 23 DL-589/17]

Además de lo anterior, resultará indispensable la participación de las víctimas en el desarrollo de al menos dos obligaciones primarias de la UBPD:

1. En la elaboración de un diagnóstico sobre las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial sobre la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. [Art. 4 DL-589/17]
2. Para elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas. [Art. 5.2 DL-589/17]

Atendiendo a lo antes establecido, resulta necesario que existan al menos los siguientes protocolos:

⁸ Considerando del DL-589/17, página 5.

- i. Protocolo para la participación de las víctimas en la elaboración de diagnósticos, planes y registros a cargo de la UBPD.
- ii. Protocolo para la aportación y entrega de información que contribuya a la búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- iii. Protocolo para la participación de víctimas en los procedimientos de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se puedan encontrar con vida.
- iv. Protocolo para la participación de víctimas en los procedimientos de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que hayan fallecido o se presuma su muerte.
- v. Protocolo para la participación de víctimas en los procedimientos de recuperación de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- vi. Protocolo para la participación de víctimas en los procedimientos de identificación de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- vii. Protocolo para la participación de víctimas en los procedimientos de entrega digna de cuerpos esqueletizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Por la importancia que tiene la participación de las víctimas en el desarrollo de todas las actividades de la UBPD, parece que la existencia de dichos protocolos es una condición necesaria para que dicha Unidad pueda entrar en funcionamiento pleno y gane la confianza necesaria de las víctimas, que a su vez dé legitimidad a sus acciones y ejercicio de facultades, después de todas las experiencias pasadas que ha habido en Colombia en ese ámbito.

Siendo así, para la elaboración de todos estos protocolos se hace necesaria también la participación de las víctimas. Para eso, el DL-589/17 prevé que lo hagan como integrantes del Consejo Asesor⁹, al estar dentro de las funciones de éste la de “[p]resentar insumos para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.”

[Art. 22.5 DL-589/17]

En ese sentido, para la elaboración de los protocolos, con toda la importancia que estos tienen, surgen al menos tres preguntas que habrán de responderse para el correcto desarrollo de las actividades de la UBPD:

¿La UBPD puede establecer sin la participación de las víctimas los protocolos? ¿La UBPD debe buscar un mecanismo más expedito de participación de las víctimas distinto al previsto en el DL-589/17 para establecer los protocolos? ¿La UBPD debe esperar a que se integre, funcione y le suministre insumos el Consejo Asesor para establecer los protocolos?

A la primera pregunta, parece que la respuesta es evidente: no. La segunda pregunta sólo puede surgir si el Consejo Asesor no se integra de manera expedita, inicia el ejercicio de sus funciones y suministra de manera breve insumos para la elaboración de los protocolos a la UBPD, con lo que, en principio, la respuesta a esa segunda pregunta también debería ser en sentido negativo.

Siendo así las cosas, lo correcto sería sólo responder afirmativamente a la tercera pregunta, pero con algunas advertencias. Esto es así, porque la vía del Consejo Asesor es, en el diseño de la UBPD, un mecanismo adecuado para que las víctimas por medio de sus representantes, electas por ellas, puedan incidir directamente en el diseño, planeación y desarrollo de las actividades que tendrá a su cargo la UBPD, es decir, en establecer las bases de todo lo que permitirá después su correcta participación en todas las actividades a cargo de la UBPD.

⁹ En el Consejo Asesor deberán participar: un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada; dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas; dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro.

Sin embargo, se debe tener presente que, por una parte, la inacción o falta de integración del Consejo Asesor no puede, ni debe significar que nada se pueda hacer si éste no proporciona insumos o la asesoría que debe dar, ya que el desarrollo de las actividades de la UBPD no están condicionadas a la existencia de dicha asesoría. En todo caso, son para potenciar su labor, no para condicionarla. Por otra parte, no se pueden pasar por alto las controversias que han existido con relación a la Mesa Nacional de Participación de Víctimas en cuanto a su poca representatividad, tanto por los supuestos que recoge como de pluralidad, con lo que en las otras representaciones de víctimas que integraran el Consejo se deberá evitar que esto se repita. Esto implica por tanto que la UBPD deberá tener salidas creativas frente al primer aspecto y buscar que se dé una más amplia, plural y diversa participación de las víctimas en esos procesos para que el Consejo Asesor cumpla de mejor forma sus funciones.

Si bien es cierto que esa vía podría ser cuestionada al no estar integrado el Consejo Asesor sólo por víctimas, sino también por representantes de instituciones del Estado colombiano o de la CEV, siendo minoría el número de representantes de las víctimas en dicho Consejo; si se busca que todo pueda funcionar lo antes posible, esa parece ser la opción que permite la participación ordenada y sin riesgo de impugnación, al estar legalmente prevista, para que las víctimas se involucren de manera directa en ese elemento clave para la configuración y futuro de la UBPD.

Idealmente, se podría haber pensado en algún otro mecanismo o se podría pedir a la Corte Constitucional que al tomar su decisión con relación al contenido del DL-589/17 establezca que en el referido Consejo se deberá dar mayor peso en ese ámbito a las propuestas de quienes representen en esa instancia a las víctimas. Pero como lo primero no sucedió y lo segundo se muestra muy difícil, a fin de evitar mayores retrasos en la puesta en marcha de la

UBPD, la opción disponible es la que se debe utilizar de la mejor forma y teniendo siempre presente que la satisfacción de los derechos de las víctimas es el elemento central que debe guiar a todos los componentes del SIVJRNRR.

Bajo este panorama, resulta evidente que la puesta en funcionamiento del Consejo Asesor es indispensable¹⁰ y potenciará la correcta puesta en marcha de toda la UBPD, por lo que su integración debe ser prioritaria y debe demostrar el compromiso y voluntad de todas las instituciones, órganos y organizaciones que lo conformarán para su pronta puesta en marcha.¹¹

No es nuestra intención establecer cuál podría ser el contenido de cada Protocolo ya que eso amerita un análisis, debate y acuerdo entre todas las partes integrantes del Consejo Asesor, tomando en cuenta los aprendizajes del pasado institucional en esta materia y la experiencia adquirida por las víctimas y organizaciones que han participado en procesos similares. Sin embargo, sí es imprescindible que no se pasen por alto los siguientes aspectos:

- a. Las actividades de la UBPD son de naturaleza humanitaria y extrajudicial, con lo que ese aspecto debe guiar las formas de participación.
- b. Los protocolos no pueden olvidar el enfoque territorial, diferencial y de género que guía el trabajo de la UBPD.
- c. Se deberán establecer modalidades o niveles de participación claros para las víctimas.
- d. No se deben incluir más limitaciones a la participación de las víctimas que las expresamente establecidas en el DL-589/17:
 - i. En el desarrollo de entrevistas confidenciales. [Art. 5.1.a DL-589/17]
 - ii. Para el acceso a lugares específicos en razón de la necesidad de protección de éstos o su naturaleza. [Arts. 5.3.c, 6, 7 y 8 DL-589/17]
 - iii. En procesos concretos para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver. [Art. 10 DL-589/17]
 - iv. En el acceso a información clasificada como reservada¹². [Art. 10 DL-589/17]

¹⁰ Véase *infra* apartado 4.1.

¹¹ Véase *infra* apartado 5.

¹² Véase para precisiones y problemas en este ámbito *infra* apartado 7 de este documento.

- e. Contener previsiones que aseguren la efectiva protección de los derechos de las víctimas, en especial:
 - i. Derecho a la privacidad. [Art. 5.6 y 5.8 DL-589/17]
 - ii. Derecho a la protección en caso de riesgo. [Art. 5.9 DL-589/17]
- f. Los protocolos no pueden sustituir los reportes e informes que se deben presentar periódica y públicamente por la UBPD. [Art. 5.6 y 5.8 DL-589/17]

Es importante que en la definición concreta de los niveles y formas de participación de las víctimas se tomen en cuenta, debatan y definan aspectos como los siguientes:

- Las víctimas participan primordialmente de manera voluntaria. Las personas que trabajen en la UBPD serán las obligadas y no pueden delegar su trabajo en las víctimas.
- Si se establece o genera una participación más demandante de dedicación para las víctimas, se deberá analizar previamente si pueden ser retribuidas económicamente, la forma en que eso se haría y si su incorporación es compatible con el contenido de la Ley que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública (Ley 489 de 1998)¹³.
- Es deseable que por cada persona desaparecida un familiar pueda participar en su búsqueda, localización, identificación y entrega, ya que eso permitiría la mayor certeza, participación y confianza en la atención de todos los casos. Sin embargo, por el número de personas desaparecidas que hay en Colombia, esta forma podría no ser la más eficiente para el desarrollo de las funciones de la UBPD.
- Si se decide que la participación de las víctimas se haga por medio de organizaciones o representantes de éstas, no deberá limitarse a que sean organizaciones previamente establecidas (ni mayoritariamente de Bogotá), sino que deberán darse facilidades para que las familias se organicen

en todo el territorio del país (sin olvidar a las víctimas en el exterior) y puedan nombrar delegados o representantes comunes a partir de sus propios criterios, siempre y cuando se evite al máximo posible la multiplicidad de representaciones que pudiera complicar el desarrollo de las actividades de la UBPD.

- Explorar la posibilidad de crear un fondo específico para incentivar y apoyar la participación de todas las víctimas¹⁴, a partir de alguno o varios de los cuatro rubros con los que se integrará el presupuesto de la UBPD.

2.1. Problema e ideas de solución

El artículo 5.4 del DL-589/17 establece que la Unidad para las Víctimas conservará su competencia para coordinar la participación de las familias en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, así como en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido.

El contenido de esta norma podría generar problemas, según se interprete, para el establecimiento de los protocolos antes señalados y para el desarrollo de múltiples actividades de la UBPD, en la medida de que parece limitar el ejercicio de sus atribuciones al excluir de éstas una actividad tan importante como la coordinación de la participación de las familias en la búsqueda de desaparecidos.

En ese sentido, si las víctimas están en el centro de las labores de la UBPD, toda interpretación debería ir

¹³ Para este punto también es importante tener en cuenta los requisitos establecidos en el Decreto 289 de 2018 del Presidente de la República de Colombia, por lo que hace a los requisitos que deberán satisfacer quienes ocupen cargos técnicos, profesionales y directivos de la UBPD.

¹⁴ Especial atención en este rubro se deberá poner a aquellas víctimas que no están organizadas a fin de que no queden excluidas, aunque en todo caso, se deberá propender por fortalecer los procesos organizativos e invitar a los familiares a vincularse a los distintos procesos para que la lucha por sus derechos sea más efectiva.

en el sentido de que la participación de las víctimas se coordinará por la UBPD a partir de los protocolos establecidos para ese fin y, de ser el caso, la Unidad para las Víctimas mantendrá su competencia, como establece el DL-589/17, pero sólo para aquellos procedimientos en los cuales ya se haya iniciado y se desarrolle de manera activa ese proceso de participación ante ésta.

Ante esa falta de claridad del referido artículo 5.4, sería importante que quedara definido por la Corte Constitucional sus alcances y los ámbitos concretos en los que cada institución “coordinará la participación de las familias”, no hacerlo así podría generar conflictos innecesarios, confusiones entre las familias y se dificultaría el garantizar de manera efectiva la mejor participación de las víctimas.

Sobre todo si se tiene en cuenta que en la actualidad la Unidad para las Víctimas presenta una serie de incumplimientos con las víctimas, entre muchas razones, por la falta de presupuesto para el cumplimiento de objeto legal. Un ejemplo de esto es el retraso que se presenta en las entregas dignas de restos mortales, en muchas ocasiones por la falta de operador en dicha Unidad.

Si no lo hace la Corte Constitucional, parece evidente que se dejará vigente un problema que entonces deberán resolver con un expreso y claro plan de coordinación la UBPD y la Unidad para las Víctimas, en el cual será imprescindible que se tenga presente que el objetivo final y la solución a cualquier diferencia deberá buscar que se asegure la opción que permita la mejor participación de las víctimas.

3

Universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado

[Art. 5.1 DL-589/17]

De acuerdo con el Observatorio de Memoria y Conflicto, del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), entre 1958 y el 15 de noviembre de 2017, 82.998 personas fueron desaparecidas forzosamente

en Colombia. Siendo éste uno de los datos más completos que se tiene por las distintas fuentes de las que se nutre¹⁵, a pesar de que no han tenido acceso pleno a todas las bases de información disponibles¹⁶.

Sin embargo, ese no puede ser considerado el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, ya que en esa información se excluyen “casos de desaparición forzada de las fuentes sociales e institucionales integradas cuando la descripción de los hechos aportada no [cumple] con los criterios de tipificación del delito de

15 La base de datos integra 102 fuentes sociales e institucionales que documentan y procesan sus casos mediante bases de datos, revistas, libros, boletines, bitácoras, testimonios, periódicos, audiovisuales, sentencias judiciales y fotografías, entre otros.

16 Centro Nacional de Memoria Histórica, *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*, CNMH, Bogotá, 2016, p.p. 70 y 71.

la desaparición forzada, cuando los mismos se ajustaban a la tipificación de otra modalidad de violencia o cuando el caso no tenía relación con el conflicto armado.”¹⁷ Es decir, que la información final que proporciona el CNMH en principio sólo incluye los casos que se pueden tipificar como desaparición forzada¹⁸, dejando fuera otras desapariciones que han existido en el contexto y en razón del conflicto armado, como lo podrían ser algunos de los casos de secuestro y de reclutamiento, al menos¹⁹.

Establecer dicho universo es esencial, no sólo como parte de un proceso de reconstrucción histórica y garantía del derecho a la verdad de las víctimas, sus familias y la sociedad colombiana en general, sino también porque de eso dependerá en gran medida el ámbito específico de trabajo que tendrá a su cargo la UBPD.

En ese sentido, tendrá que tenerse especial cuidado en establecer y no confundir el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, del objeto que tiene a su cargo la UBPD. Esto es así, porque el primero es el panorama general de la situación de las desapariciones en Colombia y el segundo la delimitación del ámbito competencial que tendrá la UBPD.

De esa manera, a partir del trabajo e información con la que cuenta el CNMH, la UBPD podría establecer el referido universo, para lo cual requiere, al menos lo siguiente:

1. Definir qué situaciones o desapariciones se considerarán fuera del contexto y en razón del conflicto armado.
2. Acceder a las bases de datos con las que cuenta el CNMH.
3. Acceder a las bases de datos que integran la Red Nacional de Bancos de Datos que no hayan sido recogidas por el CNMH.
4. Establecer a partir de dicha información los datos faltantes para determinar el universo de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que esté en posesión de la Fiscalía General de la Nación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, la Pro-

curaduría General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Ministerio del Interior y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

5. Acceder a la información del Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) que no le fue entregada al CNMH.
6. Establecer con la mayor precisión posible:
 - a. Total histórico de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
 - b. Total de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado encontradas con vida.
 - c. Total de cuerpos esquelizados de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado identificados.
 - d. Total de cuerpos esquelizados de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado sin identificar.
 - e. Total de cuerpos esquelizados de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que no han sido reclamados o no se ha localizado a sus familiares.
 - f. Total de personas que continúan en calidad de desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

¹⁷ *Ibidem.*, p.p. 67 y 68.

¹⁸ Se debe tener presente en este ámbito que la tipificación y/o definición legal de la desaparición forzada en Colombia ha sido cuestionada por organismos internacionales. Así por ejemplo, el Comité de Desaparición Forzada de Naciones Unidas en sus observaciones finales (párrafo 16) respecto a Colombia aprobadas en su undécimo período de sesiones (3 a 14 de octubre de 2016), recomendó que “el Estado parte [Colombia] adopte todas las medidas que sean necesarias para garantizar que la aplicación de la definición contenida en el artículo 165 del Código Penal garantice un eficaz desarrollo de las búsquedas de personas desaparecidas y de las investigaciones penales y no diluya la responsabilidad del Estado.”

¹⁹ No obstante eso, no se debe perder de vista que dentro de la complejidad que hay para definir los casos que finalmente se incluyen y excluyen que, el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC) del CNMH “[e]n aquellos casos en los cuales las fuentes no aportaban información sobre el perpetrador o el perfil de la víctima que permitirían asociarlos con el conflicto armado[,] optó por no excluirlos, para confrontar la estrategia de invisibilización de los hechos que está en la naturaleza del delito de la desaparición forzada”; según se informa en el documento *Hasta encontrarlos*, p. 68. Con lo que se demuestra una vez más que ni las cifras pretendidamente más completas están definidas del todo.

Uno de los aspectos más complicados de lo anterior es sin duda el delimitar qué situaciones o desapariciones se considerarán dentro y fuera del contexto y en razón del conflicto armado, ya que por la duración del conflicto, los niveles de degradación que se dieron en éste, los diversos actores intervinientes y la magnitud de personas afectadas no es fácil en todos los casos delimitar si una desaparición está o no está dentro del contexto o se dio en razón de éste.

Una posibilidad que, en todo caso, deberá ser delimitada de manera aún más precisa es considerar como desapariciones fuera del contexto y en razón del conflicto armado, por una parte, aquéllas en las que no hubo hechos de violencia o intimidación, como podrían ser las ocurridas con motivo de enfermedades generalmente mentales y aquéllas vinculadas con desastres naturales. Por otra parte, aquéllas vinculadas con violencia o delincuencia “común” en las que esa razón se haya podido comprobar.

Lo anterior sería compatible con el mandato que se le ha asignado a la UBPD, pues al no limitarse a los casos de desaparición forzada, sino a casos de desaparición bajo una noción más amplia como la que se sigue en el Derecho Internacional Humanitario²⁰, cubre un número más amplio de situaciones en las que la suerte o el paradero de una persona son desconocidos.

En caso de duda de los supuestos anteriores o que no se pueda establecer con precisión que se dieron con motivo de esos supuestos, en principio ajenos o sin vinculación con el conflicto armado, se deberán incluir en el universo con dicha advertencia, principalmente en razón de que la dificultad que se tiene en la actualidad para aclarar su origen se debe en gran medida al colapso o al menos a la insuficiencia institucional que se tuvo o ha tenido en muchas regiones de Colombia con motivo o en razón del conflicto armado.

Pero en todo caso, aquéllos supuestos que queden fuera deberán explicarse de manera pública y clara a

las víctimas, estableciendo las razones de la decisión e indicando las opciones que tendrán disponibles esas situaciones que no se consideren en razón y con motivo del conflicto armado.

Como antes se ha establecido, lo anterior no es el universo al que estará destinado el objeto de la UBPD, ya que éste se circunscribiría de todo el universo, de acuerdo con dicho objeto, a:

- a. Total de personas que continúan en calidad de desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado sin vida (*búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna*).
- b. Total de personas que continúan en calidad de desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado con vida (*búsqueda y localización*).
- c. Total de cuerpos esqueletizados de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado sin identificar (*identificación y entrega digna*).
- d. Total de cuerpos esqueletizados de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que no han sido reclamados o no se ha localizado a sus familiares (*entrega digna*).

3.1. Problema e ideas de solución

Si la UBPD tiene una naturaleza especial, humanitaria y extrajudicial ¿afecta que se haga cargo de casos que ya están en vías judiciales o que se pueden judicializar? De manera más concreta ¿la UBPD puede conocer de los casos que ya se encuentran bajo conocimiento de la Fiscalía General de la Nación? Este es uno de los aspectos centrales que sería deseable que precisara la Corte Constitucional al analizar el DL-589/17.

La respuesta a esas preguntas no es sencilla. Si se considera que los casos que se encuentran bajo conocimiento de la Fiscalía, por ese hecho, son ya de naturaleza judicial, parecería obvia la respuesta que se tendría que dar y dichos casos quedarían fuera

²⁰ Véase en ese sentido: Comité Internacional de la Cruz Roja, *Elementos Esenciales para Regular la Desaparición de Personas*, Delegación para México y América Central del Comité Internacional de la Cruz Roja, julio de 2015, p. 4.

de lo que deberá conocer la UBPD. Sin embargo, no todos los casos por el simple hecho de encontrarse ante la Fiscalía necesariamente terminarán ante instancias judiciales.

Si bien es difícil establecer que casos sí podrían ser asumidos por la UBPD aun cuando ya se encuentren ante la Fiscalía y cuáles no, pues la naturaleza extra judicial y humanitaria de la UBPD podría hacernos entender que en nada afectarán sus actuaciones a la judicialización de los casos, sino que por el contrario, sumarían en la parte o componente de verdad. El problema concreto en realidad radica en que el DL-589/17 que crea la UBPD establece expresamente en su artículo 3, segundo párrafo, que “la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio.”

Lo anterior podría significar que a partir de que la UBPD asumiera el conocimiento de un caso, éste ya no podría seguir a cargo de la Fiscalía o que la Fiscalía en esos casos ya no podría continuar con el trámite de esos casos pues el fin de eso es justamente que se atribuyan responsabilidades en procesos judiciales. Con lo que parece evidente que debería haber un desistimiento, si se tratase de delitos que se inician por querrela²¹, pero el delito de desaparición forzada no requiere ni se inicia de esa forma. Por lo que el problema está en que todos los casos han iniciado de oficio por la Fiscalía o llegaron a su conocimiento por medio de denuncia o cualquier otro medio, y en ese sentido, respecto a estos la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías²².

En ese sentido, se requeriría, en primer lugar, que la aplicación del principio de oportunidad se haga con sujeción a la política criminal del Estado y, en segundo lugar, que se cumpla con alguna de las causales previstas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 para que se pueda someter a control judicial por la Fiscalía y así suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal²³.

De las 17 causales que incluye dicho artículo 324, la prevista en el numeral 15 podría ser la más cercana o útil para su aplicación, al preverse que se aplique el principio de oportunidad “[c]uando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.” Supuesto que tampoco es fácil de encuadrar, pero de los vigentes sería el que de una u otra forma se podría utilizar para intentar construir una argumentación suficiente que lo respalde, aunque siempre estará sujeto al control de legalidad y, por tanto, a la decisión final de un juez de control de garantías.

Adicionalmente a eso, otra duda es ¿cuál es el momento procesal oportuno para aplicar el principio de oportunidad y no “contaminar” la naturaleza de la UBPD? Parecería que ese desistimiento o renuncia sólo sería posible, mientras el caso continúe en la etapa de indagación y la Fiscalía no haya solicitado la captura del presunto autor o partícipe, si a ello hubiere lugar, ni formulado imputación. Si ha ocurrido cualquiera de estos dos supuestos, por la naturaleza de la UBPD y las previsiones legales expresas de su Decreto de creación, parecería que en los demás casos sería ya imposible que la UBPD desarrollara sus funciones humanitarias y extra judiciales²⁴.

Como se puede observar, este problema no es de fácil solución, respuestas hay varias y todas tienen aspectos positivos y negativos. El problema de fondo está en que la UBPD está integrándose a un sistema institucional en el que, con el paso de los años su trazado se ha ido haciendo complejo.

21 Artículo 76 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).

22 Art. 66 de la Ley 906 de 2004.

23 Art 323 de la Ley 906 de 2004.

24 Ante esa incompleta idoneidad para la aplicación del principio de oportunidad, una opción poco idónea y riesgosa por su amplitud sería que se hiciera una reforma a la Ley 906 de 2004, para establecer como un supuesto de aplicación del principio de idoneidad el interés de la víctima o sus familiares de que el caso quede a cargo de la UBPD, siempre que se tenga clara la advertencia de la diferente naturaleza que tendrá el trámite del caso en uno y otro ámbito, es decir, los efectos que tendría el “renunciar” al ejercicio de la persecución penal por parte de la Fiscalía. Situación que tampoco parece simple y que además debería quedar limitada sólo para esta situación concreta sin posibilidad de ampliarla a otros supuestos o situaciones análogas de otros crímenes de lesa humanidad, al no existir para esos otros posibles supuestos un órgano como la UBPD.

No obstante lo anterior, en todo caso, no se debe perder de vista que, como se ha dicho antes, la UBPD es más una apuesta por la vertiente verdad que de la vertiente de justicia en el modelo de justicia transicional creado en Colombia como resultado del Acuerdo de Paz. En ese sentido, es importante tener eso presente, para no crear expectativas que jurídicamente por ahora no son viables, a fin de no generar más frustración en las víctimas y sus familias.

En ese sentido, es importante que por esa razón se distinga y establezca de manera clara que *la Fiscalía y la UBPD tienen funciones diferentes* y que, por tanto, el acceso a la información con la que cuenta la primera por parte de la segunda en nada afecta los procedimientos que cada una tiene a su cargo, siempre que no se pierda de vista la naturaleza que cada una tiene.

De esa manera, una solución a este problema y, con ello, el establecimiento de la competencia que tendrá la UBPD a partir del universo de casos que estarán bajo su responsabilidad, implica que no exista duda alguna de que la Fiscalía no hará entrega de casos, sino de información a la UBPD, atendiendo a lo establecido en los artículos 11 a 14 del DL-589/17.

Con esa información, la UBPD podría desarrollar el objeto para el cual ha sido creada, cumpliendo con su naturaleza humanitaria y extrajudicial, ya que esa información que reciba, la que a partir de ella se pudiera producir y cualquier derivado de ésta, no podría ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio; ya que eso no está dentro de las competencias y objeto de la UBPD. Es decir, que la información que reciba la UBPD de la Fiscalía, sólo será para fines humanitarios de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de personas desaparecidas, ya que la persecución penal (el caso) continuaría a cargo de la Fiscalía y, de atribuirse alguna responsabilidad penal, sería

por el desarrollo de las facultades que tiene la Fiscalía y no por el trabajo que desarrolle la UBPD a partir de la información (que no caso) que le sea entregada.

Entendiendo y delimitando de esa manera la información que le pueda entregar la Fiscalía a la UBPD, por una parte, evita que la UBPD pueda interferir en las competencias de la Fiscalía. Por otra parte, haría posible que la UBPD no desvirtúe su naturaleza y a la vez no se vea impedida o limitada para cumplir su fin de satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas.

Lo anterior no es una solución sencilla y deberá precisarse en sus alcances y límites, pero es la única opción viable para no restringir el objeto con el que ha sido creada la UBPD atendiendo especialmente a su naturaleza humanitaria y extra judicial; además es una garantía para la Fiscalía de que ni sus indagatorias, ni su trabajo en general se vería afectado, alterado o invadido por la UBPD.

La delimitación del ámbito de competencia a partir del universo de personas desaparecidas y las especificaciones que se han hecho antes es esencial. En ese sentido, cualquier análisis y debate no debe perder de vista la naturaleza, objeto y fin de la UBPD, para así distinguir de manera clara sus ámbitos de acción y cómo el ejercicio de sus atribuciones no se puede traducir en ningún caso en duplicar funciones o competencias, pues hasta hoy no ha existido un órgano con esa naturaleza para las situaciones de desaparición.

La línea que separa esos ámbitos es muy tenue, pero no debe perderse de vista, como tampoco que el trabajo de la UBPD como componente del Sistema Integral se desarrollará para garantizar en el máximo posible el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

4

Estructura interna y organización de la UBPD

[Arts. 17.10, 25 y 26 DL-589/17]

dealmente, el tercer gran paso para el inicio de las actividades de la UBPD debería ser el establecimiento de su estructura y organización interna, por las razones que se han expuesto antes. Esto es, porque en primer lugar se debe definir cómo participarán las víctimas en los diferentes ámbitos de actuación de la UBPD, para después delimitar con esa participación el universo de casos que deberá atender y, a partir de eso, establecer las necesidades humanas, logísticas, presupuestales y materiales que tendrá la UBPD para el eficaz y eficiente desempeño de sus demás obligaciones, facultades y, en general, desarrollo de actividades.

Como es evidente, los dos pasos anteriores no surgen de la nada, sino que requieren, como vimos, el primero, de la integración del Consejo Asesor y, el segundo, de una estructura mínima de la UBPD que trabaje en la delimitación y establecimiento del universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Aunque el primero, a su vez necesita también de la puesta en marcha de algunos mínimos de la UBPD para que se integre adecuadamente su Consejo Asesor. Con lo que no es del todo claro en el contenido del DL-589/17 qué debe ser primero y qué después para un mejor inicio y configuración de la UBPD.

Como sea, desde el pasado 15 de febrero de 2018 la UBPD cuenta con una estructura mínima al haber sido expedidos por el Presidente del país tres decretos que establecen la planta de personal parcial (Decreto 290 de 2018), el sistema especial de remuneración de los funcionarios (decreto 289 de 2018) y parcialmente las funciones de esa estructura de la

UBPD (Decreto 288 de 2018); además de que, como es conocido, el 20 de febrero tomó posesión del cargo la Directora General de la UBPD.

La estructura parcial es la siguiente:

- Directora General de la Unidad.
- Secretario/a General de la Unidad.
- 10 asesoras/es de la UBPD.
- 2 técnicos/as administrativos/as de la UBPD.

A partir de esa estructura parcial, se deberá diseñar toda la organización y estructura de la UBPD, ya que de conformidad con el artículo 5 del antes referido Decreto 288, “[l]a Unidad entrará en funcionamiento una vez se adopte la totalidad de la estructura interna y la planta de personal requerida para el cumplimiento de las funciones asignadas a la entidad en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en el Decreto ley 589 de 2017, plazo que no podrá ser mayor a cinco (5) meses contados a partir de la expedición del presente Decreto.”

De esa forma, esa estructura parcial de la UBPD tendrá hasta antes del 15 de julio de 2018 para definir la totalidad de la estructura interna de la UBPD y poder entrar en funcionamiento de manera integral para abrir las puertas a la ciudadanía que está interesada en el apoyo de la institución creada.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 289 antes referido, la escala de asignaciones básicas mensuales para las personas que sean empleadas de la UBPD, para su puesta en marcha, será la siguiente:

GRADO SALARIAL	DIRECTIVO	ASESOR	TÉCNICO
01	\$ 7.490.221	\$ 7.399.644	\$ 1.707.968
02	\$ 11.105.278	\$ 8.388.193	\$ 2.590.707
03	\$ 13.391.212		

Atendiendo a las obligaciones, funciones y atribuciones que tiene la UBPD de conformidad con el DL-589/17 que la crea, en donde, como antes se ha destacado, se reservan algunas funciones a otros órganos e instituciones del Estado, la estructura interna de la UBPD podría quedar integrada en su parte directiva de la siguiente forma:

03²⁵. Dirección General (DG). [Arts. 17 DL-589/17 y 1 y 3 D-288/2018]

02²⁶. Secretaría General (SG). [Arts. 1 y 3 D-288/2018]

01²⁷. Dirección de Planeación y Acceso a la Información (DPAI). [Arts. 5.1, 5.2 y 17.2 DL-589/17]

01. Dirección de Atención a Víctimas (DAV). [Arts. 5.4, 5.5, 5.9 y 17.5 DL-589/17]

01. Dirección de Búsqueda y Localización (DBL). [Art. 17.2 DL-589/17]

01. Coordinación de Reconocimiento e Identificación (CRI). [Art. 5.3 DL-589/17]

01. Dirección de Entrega Digna (DED). [Art. 17.2 DL-589/17]

01. Dirección Jurídica (DJ). [Arts. 5.13, 17.8, 17.9 y 17.11 DL-589/17]

01. Dirección de Comunicación (DC). [Arts. 5.6, 5.8 y 17.12 DL-589/17]

01. Coordinación (es) de Implementación de Planes Regionales y Territoriales (CIPRT). [Art. 5.2 DL-589/17]

01. Coordinación Interinstitucional con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (CISIVJR). [Arts. 5.7, 5.11, 5.12, 17.6 y 17.7 DL-589/17]

01. Dirección de Control Interno (DCI). [Art. 28 DL-589/17]

En esta estructura, tanto la Secretaría General como las diferentes direcciones y coordinaciones dependerían jerárquicamente de la Dirección General. Unas y otras tendrían el mismo nivel, grado de responsabilidad y deber de coordinación y comunicación para el desempeño de sus funciones, aun cuando eso se presume que es desarrollado por la Dirección General. Cada una de las áreas cubre una necesidad específica que está prevista en el DL-589/17.

La Fundación Creamos Colombia, contratada por la Organización Internacional para las Migraciones y con el respaldo del Ministerio de Justicia y del Derecho, desarrolló un estudio técnico de diseño institucional de la UBPD siguiendo los lineamientos

²⁵ Los requisitos que se deben satisfacer para el ejercicio de este nivel de dirección, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 289 de 2018 son: Título profesional, título de posgrado en la modalidad de maestría y ochenta y cuatro (84) meses de experiencia profesional relacionada o título de posgrado en la modalidad de especialización y noventa y seis (96) meses de experiencia relacionada.

²⁶ Los requisitos que se deben satisfacer para el ejercicio de este nivel de dirección, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 289 de 2018 son: Título profesional, título de posgrado en la modalidad de maestría y sesenta y cuatro (64) meses de experiencia profesional relacionada o título de posgrado en la modalidad de especialización y setenta y seis (76) meses de experiencia profesional relacionada.

²⁷ Los requisitos que se deben satisfacer para el ejercicio de este nivel de dirección, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 289 de 2018 son: Título profesional, Título de posgrado en la modalidad de maestría y sesenta (60) meses de experiencia profesional relacionada o título de posgrado en la modalidad de especialización y setenta y dos (72) meses de experiencia profesional relacionada.

propuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública²⁸, en el que se propone una estructura compuesta por cuatro direcciones técnicas: información del universo de personas desaparecidas; gestión de búsqueda y localización; gestión de información; y gestión de entrega digna, dependientes todas de una Subdirección General Técnica y Territorial, que a su vez depende de la Dirección General. Las primeras no tienen relación directa con las áreas de comunicaciones, cooperación interinstitucional, planeación, asesoría jurídica y control interno que dependen también directamente de la Dirección General.

Ese diseño puede parecer administrativamente eficiente, pero pone a dos niveles funciones que necesariamente tienen que estar interrelacionadas y al mismo nivel. El ejemplo más evidente de eso es la separación que hay entre la oficina que atenderá a las víctimas y las direcciones técnicas de búsqueda y localización, identificación y entrega digna, que si bien, la Dirección General podría evitar cualquier tipo de descoordinación, pero no existe razón suficiente para colocarlas a niveles distintos cuando su trabajo tiene la misma importancia al ser procesos que deben ser integrales y no fraccionados si lo que se busca es que cumplan de manera eficaz con sus atribuciones y no sólo la eficiencia administrativa.

Por el tipo de cargos que se proponen, financieramente el diseño antes descrito y el aquí propuesto no tienen mucha diferencia. Así, bajo esa estructura propuesta y de conformidad con las asignaciones salariales previstas, el costo mensual²⁹ de esa columna vertebral del funcionamiento de la UBPD sería de aproximadamente: \$ 99.398,700 pesos colombianos (€ 26-27 mil euros).

Esa cantidad se obtiene pensando en una sola Coordinación de Implementación de Planes Regionales y Territoriales, aunque en realidad, de éstas se necesitarían tantas como planes regionales o territoriales haya, con lo que, dependiendo de eso aumentaría el monto total mensual.

Ahora bien, como parece lógico, cada una de esas áreas requerirá responsables específicos de algunas actividades y, por supuesto, quienes des-

empeñen las muy importantes funciones de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de personas desaparecidas.

De esa forma, por ejemplo, en la Dirección de Planeación y Acceso a la Información parecería lo correcto que existiera una Subdirección del Registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas (SRNFCS) y una para el Capítulo Especial del Registro Nacional de Desaparecidos y Registro Único de Víctimas (CERNdyRV). En la Dirección de Víctimas una Subdirección de Atención Psicosocial Integral (SAPSI). En la Dirección de Comunicación una Subdirección de Información Periódica (SIP) y un área de Comunicación con Víctimas en el Exterior (CVE), que en cada caso atenderían atribuciones específicas relevantes que tiene a su cargo la UBPD.

Para los aspectos concretos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de personas desaparecidas, el número de funcionarios y funcionarias que se requerirá, dependerá del universo de casos que finalmente tenga a su cargo la UBPD, de ahí que lo establecido en el apartado anterior sea tan relevante.

Con el fin de dar un panorama de lo que eso podría significar en cuanto a número de personas y presupuesto que se requiere para el funcionamiento de la UBPD, sólo en el rubro de búsqueda y pensando que tendría a su cargo la UBPD el conocer de 41.449 casos de personas desaparecidas, que son la mitad del total de personas víctimas de desaparición forzada reportado por el CNMH, y suponiendo que cada funcionaria(o) se hace cargo de 100 casos, el resultado sería el siguiente³⁰:

28 Página 11 del referido documento.

29 En este rubro se debe tener presente que en este apartado sólo se hace mención de los costos relativos a sueldos y salarios, no a otros aspectos materiales que sin duda requerirá la UBPD.

30 Las asignaciones básicas mensuales de Profesional 01, 02 y 03 no han sido establecidas en el Decreto 289 de 2018. Para la elaboración de esa propuesta se obtuvo la diferencia salarial que hay entre los dos tipos de asesores y técnicos en el referido decreto y, la diferencia mayor que corresponde a la de asesores se sumó al salario del técnico 02 para obtener el Profesional 01. Para el Profesional 02 y 03, a la cantidad del 01 se le sumó, respectivamente, la diferencia salarial que había entre el técnico 01 y 02. De esa forma, el salario del Profesional 01 se estableció en \$3.579.256, el del 02 en 4.461.991 y el del 03 en 5.344.726. Se advierte que estos cálculos son sólo ejemplificativos.

Número de casos por funcionario (a)	100
Funcionarios (as) requeridas	415
Técnico 01	\$ 708.806.720
Técnico 02	\$ 1.075.143.405
Profesional 01	\$ 1.492.861.240
Profesional 02	\$ 1.851.726.265
Profesional 03	\$ 2.218.061.290
Asesor 01	\$ 3.070.852.260

Ese total atiende a un número de personas que en esta hipótesis continuarían aún desaparecidas, sin que eso signifique que sean o deban estar todas concentradas en Bogotá, sino que más bien su distribución en el territorio del país se haría a partir de lo que establezcan el Plan Nacional y los planes regionales, así como las priorizaciones que en éstos se establezcan, por lo que eso se deberá tener presente en el análisis y diseño particular de requerimientos.

En este rubro, en el estudio técnico de diseño institucional de la UBPD desarrollado por la Fundación Creemos Colombia, que antes se citó, para la gestión de búsqueda y localización sólo se prevé la contratación de 43 personas más quien dirija el área. De esas 43 personas, 26 tendrían el nivel profesional y 17 el técnico. Con lo que una vez más, administrativamente parece eficiente y viable, pero la primera duda que surge es ¿cómo se saben por adelantado las necesidades de búsqueda si no se sabe con precisión a cuántas personas desaparecidas hay que buscar?

En los ámbitos de recuperación e identificación la situación sería distinta, ya que como antes hemos establecido a partir del contenido del DL-589/17 y si no hay cambios, el núcleo central de esas funciones se mantendrá a cargo del INMLCF. En ese sentido, el

Gobierno Nacional atendiendo a lo establecido en el párrafo del artículo 5 del referido DL-589/17, deberá fortalecer el INMLCF en la medida y proporción que así le sea demandado por la UBPD a partir de aspectos como el número de personas y cuerpos esquelizados que hayan sido localizados a partir de los procesos de búsqueda que inicie la UBPD y aquéllos que se han venido desarrollando antes.

En el estudio técnico de diseño institucional de la UBPD que se ha venido mencionando, para esta labor se prevé la contratación de 7 profesionales y 2 técnicos, más quien dirija el área. Una vez más, no se justifica por qué se obtienen esos números, cuando es ampliamente conocido que en la actualidad el número de cuerpos esquelizados que se tienen sin identificar es elevado³¹, como lo es también el número de personas identificadas que no han sido entregadas aún de manera digna a su familias, y para esto el referido estudio prevé sólo a 6 profesionales y 1 técnico, más quien dirija el área. Lo que demuestra que hay un claro interés en la eficiencia administrativa, que sin duda es importante, pero no se ha construido ésta a partir de considerar de manera real las cargas de trabajo que se tendrán sólo a partir de determinar el universo de personas que habrá que buscar, identificar y entregar.

Lo anterior se confirma si, por ejemplo en este rubro, tomamos en cuenta la información proporcionada por la Fiscalía en relación a que 454 alcaldías tendrían en sus respectivos cementerios 20.453 cuerpos inhumados como no identificados. Con lo que parece evidente que 9 personas³² serían a todas

³¹ La Fiscalía ha reportado 20.453 cuerpos inhumados como no identificados en 454 municipios.

³² Si tomamos en cuenta el número de cuerpos inhumados no identificados informado por la Fiscalía, cada persona tendría a su cargo en promedio 2.272 cuerpos que identificar.

luces insuficientes para ocuparse de ese número de cuerpos sin identificar y que el INMLCF también requerirá ser fortalecido; pudiendo ser necesario con ese fin incluso que se promuevan otro tipo de alianzas estratégicas³³, ya que incluso si erróneamente se considerara sólo ese número de personas sin identificar, que evidentemente no es la totalidad, lo disponible y proyectado oficialmente es a todas luces insuficiente.

Resulta poco útil hacer los cálculos del número de funcionarios y presupuesto que requerirá cada área de las que se han propuesto, y algunas más específicas que resultará imprescindible poner en marcha para el correcto funcionamiento de la UBPD, sin tener con precisión el número de casos que deberán iniciarse desde la búsqueda, el número de casos que están en proceso de identificación, el número de casos que requieren de la localización de las familias al estar identificadas las personas y el número de casos que están pendientes de entrega digna.

Sin embargo, si se quiere cumplir con el objeto y fin de la UBPD sin generar falsas expectativas, si se quieren alcanzar los resultados deseados con la UBPD, se debe establecer a partir del universo de casos que tendrá a su cargo en cada rubro los requerimientos mínimos, óptimos y suficientes que se deben satisfacer para alcanzar la eficacia y eficiencia que se espera de la UBPD. De lo contrario, una vez más se podría poner en marcha una institución con las mejores intenciones y una aparente eficiencia administrativa, pero sin las necesidades materiales, humanas y presupuestales para desempeñar sus funciones y atribuciones.

En ese diseño y cálculo también se debe tener certeza en cuanto al número de profesionales y técnicos que cada área requiere, si el país tiene en suficiencia las personas con los perfiles requeridos para poder ocupar todas las posiciones. Pero también, que la UBPD debe buscar dar condiciones laborales dignas, especialmente por las características que tendrán sus funcionarios y funcionarias, a fin de evitar que esos problemas se trasladen a las víctimas, pero también para poder exigirles el desarrollo de sus máximas capacidades.

Todo lo antes descrito es muy importante ya que algunos de los principales problemas a los que se han

enfrentado los familiares de personas desaparecidas han sido³⁴:

- La ausencia de respuestas a sus preguntas e inquietudes.
- La insuficiencia de recursos humanos, logísticos y técnicos, en particular en zonas apartadas de los centros urbanos.
- La insuficiencia de recursos humanos con capacitación o formación para cumplir con sus funciones.
- La poca asignación de investigadores para la búsqueda de personas desaparecidas.
- La percepción de que los profesionales de salud mental que ofrecen la atención no cuentan con las herramientas ni capacidades idóneas para brindar apoyo, escucha y reparación a las víctimas del conflicto.
- Los funcionarios desconocen los derechos que les asisten a los familiares y los mecanismos existentes para su protección y la orientación que brindan al respecto es poco clara.

De no darse solución real a esos problemas, a partir de aspectos como los que se han descrito antes, podría indicar que nos encontraríamos una vez más ante un intento de buena voluntad escrita, pero sin reflejo en la realidad. De ahí, que los cálculos presupuestales y requerimientos humanos se hagan de forma seria para no repetir una vez más los errores en los que antes se ha incurrido, ya que eso rompe la credibilidad en las instituciones y causa una nueva frustración y victimización a los familiares, quienes ya arrastran no sólo el pesar de no saber qué ha pasado con su familiar, sino también que la voluntad una y otra vez sólo queda escrita en papel.

³³ Véase artículo 17.6 del D-589.

³⁴ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, *No los olvidamos. Necesidades de los familiares de las personas desaparecidas en Colombia*. Evaluación realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja Dirigido a las entidades estatales con incidencia en la temática de la desaparición y la atención a familiares de personas desaparecidas y al público en general, 2016, p.p. 27- 29.

Por ello también es importante no perder de vista que para el diseño, puesta en marcha y desarrollo de sus funciones debe contar con la participación de organizaciones de víctimas, organizaciones defensoras de derechos humanos y con el apoyo de instituciones especializadas, con el fin de incorporar las mejores prácticas internacionales y las lecciones aprendidas con experiencia acumulada por la Comisión de Búsqueda de personas Desaparecidas³⁵.

4.1. Problema e ideas de solución

La autonomía técnica que de conformidad con el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017 debía tener la UBPD, como ya se dijo, fue en gran medida eliminada en el DL-589/17, no sólo al no establecerlo expresamente al determinar la naturaleza de la Unidad, sino también, como antes se señaló, por el establecimiento de facultades compartidas con otros órganos e instituciones del Estado, por la reserva a éstos de determinadas facultades y por requerir en muchos ámbitos de las estructuras existentes de esos otros órganos e instituciones para cumplir con parte de las atribuciones y funciones que le fueron asignadas a la UBPD.

Lo anterior es entendible si se piensa en evitar que sean creadas nuevas estructuras burocráticas que dupliquen las funciones que ya tienen a su cargo otras que están en funcionamiento. Sin embargo, si unas y otras tienen fines y naturaleza claramente diferenciadas, lo deseable sería que el nuevo ente tenga toda la disponibilidad material y humana para actuar, desarrollar sus actividades y cumplir sus propios ob-

jetivos sin depender de la disponibilidad, cooperación o incluso la suficiencia humana y material que tengan esas otras instituciones u órganos.

En ese sentido, en el diseño de la estructura de la UBPD es importante que se tenga especial cuidado con el evitar duplicación de funciones, pero también se deberá tener precisado de manera clara que todo el trabajo de la UBPD es de naturaleza humanitaria y extra judicial, es decir, que sólo en aspectos muy particulares podría ser idéntica la función de búsqueda que lleve a cabo ésta de la que llevan a cabo otras instituciones, por el simple hecho de que la UBPD tiene como una finalidad esencial el garantizar el derecho a la verdad de las víctimas, sus familias y la sociedad colombiana en general.

Así por ejemplo, mientras que algunas instituciones llevan a cabo investigaciones³⁶ para la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de personas desaparecidas, la UBPD llevará a cabo averiguaciones³⁷ para establecer la verdad a partir de esas mismas actividades, sin el sentido ni fin de la determinación de responsabilidades penales que sí caracterizan a las investigaciones. En ese sentido, por más que pueda parecerse una actividad habrá que distinguirlas claramente.

Ahora bien, en el caso de aquellas atribuciones que se reservaron a otras instituciones, también habrá que determinar los alcances concretos de éstas como se ha venido diciendo ya que, por ejemplo, en el rubro de la atención psicosocial que se reserva a la Unidad para las Víctimas y al Ministerio de Salud, dejando a la UBPD sólo la posibilidad de coordinar interinstitucionalmente la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; esa reserva es sólo como medida de reparación y casi de manera exclusiva a partir de que se hace la entrega del cuerpo esquelitizado. Por lo que, parece evidente que en la etapa de búsqueda, localización, recuperación e identificación la UBPD tiene facultades para establecer y prestar esos servicios.

Así las cosas, en el diseño de la estructura de la UBPD, tan importante es la delimitación del universo de casos que tendrá a su cargo en cada una de las

³⁵ Véase Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 17 de octubre de 2015, p.p. 2 y 3.

³⁶ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, *investigar* es indagar para descubrir algo; indagar para aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente; realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.

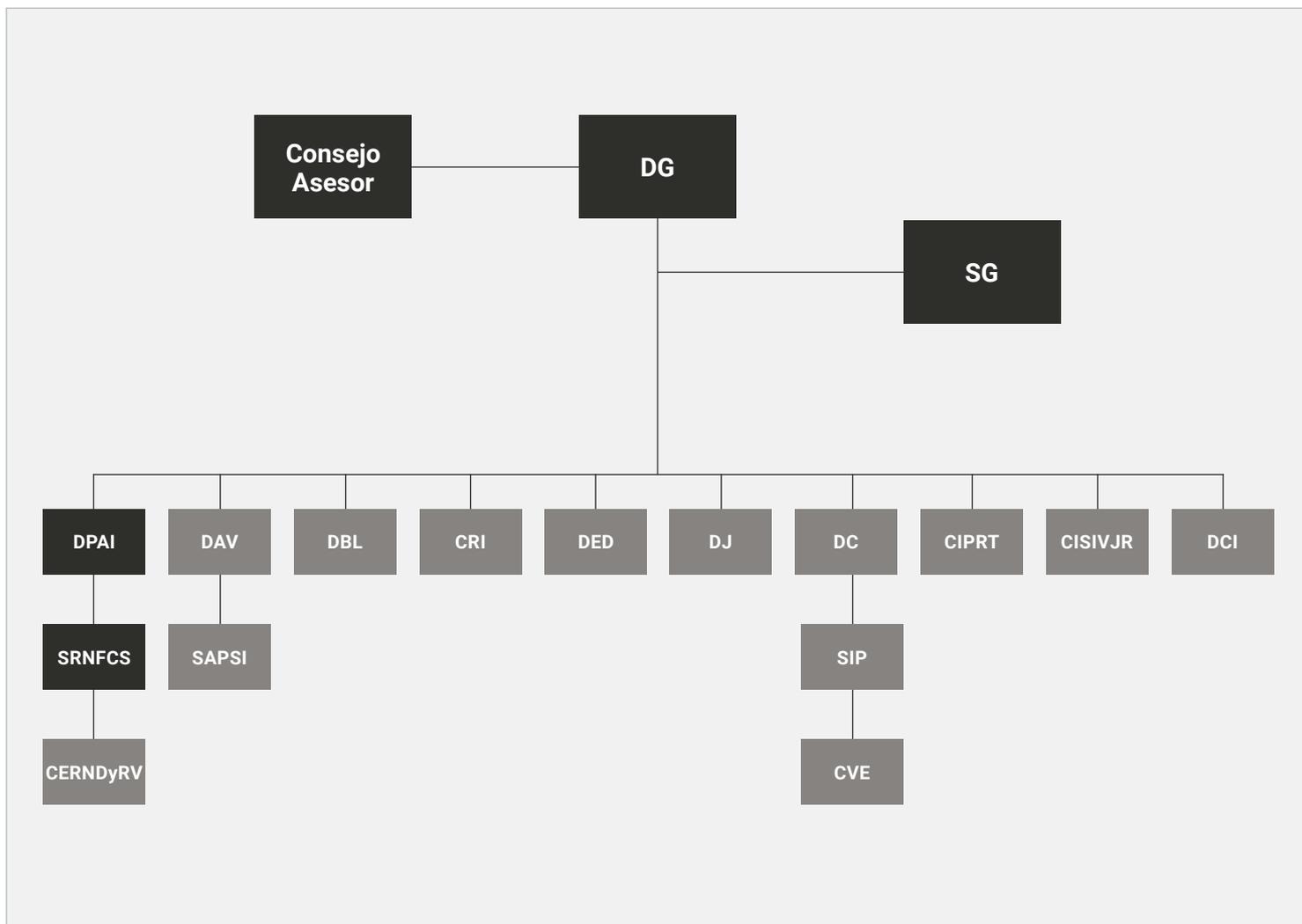
³⁷ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, *averiguar* es inquirir la verdad hasta descubrirla.

etapas que estos se encuentran, como la correcta circunscripción de los alcances de la cooperación y facultades reservadas a otros órganos e instituciones del Estado con funciones similares a las que desarrollará la UBPD.

Parece evidente que los dos aspectos que en mucho determinarán lo que podrá ser la estructura final de la UBPD pasan por interpretaciones legales y, de fondo,

voluntades políticas para que la UBPD pueda cumplir de manera efectiva y eficaz con las funciones que le han sido atribuidas y para lo cual fue creada. En ese sentido, tanto para el aspecto interpretativo, como para la expresión de la voluntad política, se debe tener presente que la finalidad última de la UBPD es la de satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento.

Propuesta genérica de organigrama general:



* Esta propuesta es ejemplificativa a partir de las atribuciones, funciones y obligaciones que tiene la UBPD de conformidad con su Decreto de creación.

5

Consejo Asesor

Como se ha establecido antes, la integración y puesta en funcionamiento del Consejo Asesor de la UBPD puede ser imprescindible para alcanzar la mejor puesta en marcha de la UBPD al potenciar y respaldar su trabajo. En ese sentido, sería deseable que éste quedara integrado y empezara sus actividades antes del plazo de 5 meses (antes del 15 de julio de 2018) que se ha dado para definir la estructura interna de la UBPD, por la relevancia que tiene éste en la elaboración de protocolos y el desarrollo de otras atribuciones de la UBPD.

En ese orden y por quienes participan como parte de ese órgano, a la mayor brevedad posible desde su integración sería necesario que dicho Consejo se dé su propio reglamento³⁸, lo cual sin duda es muy importante para el correcto desempeño de las funciones que le asigna el DL-589/17.

La integración del Consejo Asesor es el siguiente³⁹:

- Presidente(a) de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad o su delegado(a).
- Alto Comisionado para la Paz o su delegado(a).
- Ministro del Interior o su delegado(a).
- Ministro de Salud o su delegado(a).
- Ministro de Justicia o su delegado(a).
- Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado(a).
- Director del INMLCF o su delegado(a).
- Consejero(a) Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado(a).

- Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada.
- Dos delegadas de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas una vez al año.
- Dos delegadas de las organizaciones de víctimas de secuestro escogidos por ellas mismas una vez al año.
- Un delegado(a) de las organizaciones civiles con especialidad técnico forense escogido(a) por ellas mismas una vez al año.

Como antes se adelantó, es muy cuestionable que la integración de ese Consejo haya quedado de la forma antes citada, ya que es evidente que habrá 8 personas representantes de instituciones u órganos del Estado y/o del gobierno de Colombia, frente a 5 personas representantes de víctimas y una de organizaciones civiles especializada en uno de los ámbitos de trabajo de la UBPD.

Pero además de esa disparidad de representaciones que podría generar que en temas complicados y debatibles siempre las instituciones y órganos del Estado tengan mayoría, sorprende que si ya iba a establecerse esa mayoría y toda vez que dicho Consejo tiene que asesorar a la UBPD sobre presupuesto, no haya representación del Ministro de Hacienda y Crédito Público o del Departamento Administrativo de la Función Pública, con las complicaciones de comunicación y posterior negociación ante ellas que eso puede generar al no tenerse presente y de manera directa por esas instancias las necesidades presupuestales que tendrá la UBPD para cumplir de manera eficaz con sus funciones, a partir del universo real de trabajo que tendrá que desarrollar y no sólo pensando en la eficiencia administrativa.

³⁸ Artículo 22.8 del DL-589/17

³⁹ Artículo 21 del DL-589/17.

Al igual genera ciertas dudas que si la UBPD está adscrita al Sector Justicia, el Ministro de Justicia deba participar cuando se presupondría que justamente la UBPD sería la representación de ese sector y el ente asesorado. Como también, desde otro punto de vista, que un ente de ese sector deba ser asesorado por otros ministerios pues, para eso, habría sido mejor mantenerle como una institución sin adscripción específica.

También parece extraño que se haya incluido como parte del Consejo Asesor a quien presida la CEV, cuando dicha Comisión sólo tendrá un mandato de 3 años y la UBPD de al menos 20, con lo que no queda claro quién ocupará ese lugar cuando la CEV concluya su mandato. Tema que no es menor y que deberá quedar bien definido por la Corte Constitucional o al menos en un desarrollo legislativo posterior para no afectar ni poner en riesgo el funcionamiento de dicho Consejo.

De igual forma genera dudas que formen parte del Consejo Asesor la propia CEV, la Unidad para las Víctimas y el INMLCF, cuando son órganos con los que la UBPD se debe coordinar para el desarrollo de actividades específicas, ya que su presencia ahí podría generar conflictos de intereses⁴⁰, más si no se dan los ajustes interpretativos que se señalaron en el apartado 1 supra⁴¹. Es entendible que se piense que la presencia de estos tres ahí servirá para tener una mejor coordinación con la UBPD, pero para eso ya está prevista la creación de protocolos y directrices⁴².

Esos aspectos de la integración no son menores, pero en todo caso debe quedar claro que el Consejo Asesor está para brindar asesoría y apoyo a la UBPD, sin que eso signifique o se pueda entender como una coadministración y menos como un condicionante para el ejercicio de las atribuciones y cumplimiento de obligaciones que tiene la UBPD.

Ante esa situación, el Reglamento de Consejo Asesor deberá establecer de manera clara cómo se organizará, quién coordinará sus trabajos, el quorum de funcionamiento, los sistemas de votación para la toma de decisiones, los mecanismos para cumplir con las siete funciones que tiene asignadas y las formas en que se comunicará con la Directora de la UBPD, al menos.

Siendo deseable que sea un órgano horizontal, esto es, sin una Presidencia o Dirección, que en todo caso esté apoyado por una Secretaría que sirva para coordinar sus trabajos, pudiendo ser ésta la misma Secretaría General de la UBPD, si se quiere que el Consejo Asesor y la UBPD en verdad se coordinen y el primero sea un efectivo asesor y facilitador del trabajo de la segunda.

El quorum de funcionamiento deberá prever que al menos estén 2 representantes de las organizaciones de víctimas. Las decisiones sería deseable que se tomen en todo caso por consenso, pero si es necesaria una votación que se considere a los tres ministerios y al Consejero(a) Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado con un solo voto, al ser todos representación directa del Presidente de la República⁴³.

Por todo lo que se ha señalado antes, las tres primeras funciones que debería cumplir el Consejo Asesor una vez que sea integrado y apruebe su Reglamento son las siguientes:

1. Presentar insumos para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD. [Art. 22.5 DL-589/17]
2. Asesorar a la Directora sobre el presupuesto anual de gastos e inversiones. [Art. 22.3 DL-589/17]

⁴⁰ Algunos de los principales conflictos de interés podrían derivar del hecho de que esas tres instituciones deben, por un lado, coordinarse y cooperar con la UBPD, según cada caso. Pero por otro lado, participan en asesorar, aprobar, acompañar, elaborar o presentar aspectos que influyen en el cumplimiento de las funciones de la UBPD. Con lo que en muchos supuestos podrían convertirse en "juez y parte" en beneficio de sus intereses o simplemente en la salvaguarda de éstos.

⁴¹ En sentido parecido a esto se pronunció la Comisión Colombiana de Juristas en su concepto presentado ante la Corte Constitucional el 1 de junio de 2017. Disponible en: http://www.coljuristas.org/proceso_de_paz/item_paz.php?id=29.

⁴² Véase artículo 5.5 y 5.11 del DL-589/17.

⁴³ Resulta evidente que cada ministerio se ocupa de un aspecto específico y que sus competencias están delimitadas justamente para ocuparse y atender cada sector, lo que podría hacer necesaria su presencia. Sin embargo, si todas dependen jerárquicamente de la Presidencia de la República, a fin de evitar que siempre sean mayoría, en las votaciones es deseable que tengan una única representación. De lo contrario, por el diseño actual, las víctimas siempre serán minoría en temas que contrapongan visiones, intereses o necesidades del gobierno y las víctimas.

3. Presentar insumos para la elaboración de los Planes de Búsqueda, Localización e Identificación de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y los planes regionales. [Art. 22.4 DL-589/17]

Es evidente que las representaciones institucionales del Consejo Asesor no deberán tener mayor problema para integrarse a los trabajos de éste, ya que todas están designadas y están en ejercicio de sus funciones⁴⁴. No obstante eso, será importante como clara muestra de la voluntad política y para llevar a buen término las atribuciones de la UBPD que las “cabezas” de esas instituciones y órganos sean las que asistan de manera permanente a las sesiones del Consejo o al menos que a quien se nombre como delegado(a) tenga las facultades suficientes para tomar decisiones, adquirir compromisos y llevar a cabo las acciones que se requieran para el buen desarrollo de las actividades de la UBPD. De lo contrario, se podría incurrir en las malas prácticas que ya se tuvieron con la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en las que los delegados de las entidades ahí participantes no tenían facultades para tomar decisiones ni para asumir compromisos.

Por otra parte, la designación de las representaciones de las víctimas requiere de un proceso más largo dada la pluralidad de éstas y que no sólo deberán ser aquéllas con sede en Bogotá. En ese sentido, sería deseable que durante los meses de abril, mayo y máximo junio de 2018, las diferentes organizaciones que conforman la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada, las organizaciones de víctimas de desaparición forzada, las organizaciones de víctimas de secuestro y las organizaciones civiles con especialidad técnico forense designen a sus respectivos representantes ante el Consejo Asesor, para que así se ponga en funcionamiento éste y se puedan iniciar las actividades de la UBPD de manera pronta, organizada y con el menor número de obstáculos o incidentes que podrían repercutir en su trabajo posterior.

5.1. Problema e ideas de solución

No es claro si el Consejo Asesor deberá estar integrado e iniciar funciones antes que la UBPD, a la par o posteriormente a la entrada en funcionamiento de ésta. Sin embargo, por algunas de las funciones que tiene asignadas, como las tres antes destacadas, parecería necesario que al menos entrara en funcionamiento a la par de la UBPD para no retrasar los trabajos de ésta y coadyuvar en el diseño, estructuración y puesta en marcha de la Unidad.

A pesar de esa importancia, la puesta en marcha de la UBPD no debe quedar condicionada a la integración e inicio de actividades del Consejo Asesor, pues si bien éste último cumple una labor importante como es la de asesorar a la Directora de la UBPD y es, como antes se señaló, un mecanismo importante para garantizar la participación inicial de las víctimas en el diseño, estructura y puesta en funcionamiento de la UBPD, eso no puede impedir que en la peor situación se busquen alternativas para la participación de las víctimas, siempre que no retrasen el inicio de actividades de la UBPD.

En ese sentido, la solución pasa por mostrar voluntad de todos sus integrantes en poner en marcha el Consejo a la brevedad posible y así ir de la mano de la Directora de la UBPD en los primeros pasos del complejo camino que deberá recorrer la UBPD.

En esa puesta en marcha, es deseable que se desarrollen el conjunto de actividades que han sido antes mencionadas, esto es, se den su propio Reglamento de funcionamiento; se busquen los equilibrios para la toma de decisiones que no dieron en su diseño legal; se pongan límites a las posibles conflictos de intereses que se pudieran generar y, sobre todo, se tomen en cuenta las experiencias pasadas de órganos similares a fin de evitar repetir las malas prácticas que generaron su ineficacia.

⁴⁴ Si bien el 12 de mayo de 2018 habrá elecciones presidenciales en Colombia y eso podría modificar quién desempeñe cada cargo y/o función, eso no debe representar mayor problema en la integración del gobierno y, por tanto, de las personas que ocuparan cada uno de los ministerios y consejerías.

6

Diagnóstico, planes y priorizaciones de la UBPD

Otro de los aspectos básicos iniciales que debe desarrollar la UBPD para cumplir de mejor forma con sus atribuciones y obligaciones, es el de elaborar un diagnóstico sobre las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial sobre la protección y atención prioritaria de las mujeres, niños y niñas víctimas del conflicto armado (Art. 4 DL-589/17).

Parece obvio que ese diagnóstico sólo se podrá elaborar con la amplitud y suficiencia debida si se hace a partir de que se tenga el universo de casos que tendrá a su cargo la UBPD, de otra forma se partiría de informaciones útiles, sin duda, pero que poca certeza proporcionarían respecto a la situación general y concreta de la que deberá ocuparse la UBPD.

Además, será a partir de la información que se recoja en dicho diagnóstico como podrá cumplir de una forma más sustentada con tres obligaciones primarias y prioritarias que tiene:

- Diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto. [Art. 5.2 DL-589/17]
- Diseñar y poner en marcha planes regionales que establezca las prioridades para el cumplimiento de su objeto. [Arts. 5.2 DL-589/17]
- Establecer las regiones priorizadas para la implementación de los planes de búsqueda regionales. [Art. 23 DL-589/17]

Siendo especialmente importante el desarrollo lógico de cada etapa y el establecimiento de una metodología clara, a fin de evitar los errores que se han cometido con experiencias anteriores de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de personas desaparecidas.

En ese sentido, además del diagnóstico antes referido, para el diseño de los planes regionales y plan nacional podría ser relevante que se tomen en consideración lo siguiente:

- i. Artículo 12 de la Constitución Política.
- ii. Ley 589 de 2000.
- iii. Leyes 971 y 975 de 2005.
- iv. Plan Nacional de Búsqueda de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.
- v. Plan el Proyecto “The Missing” del Comité Internacional de la Cruz Roja.
- vi. Manual de Naciones Unidas para la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias o Sumarias.
- vii. Protocolo de Minnesota de 1991.
- viii. Manual de Naciones Unidas para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante- Protocolo de Estambul de 1999.
- ix. Informes y propuestas elaboradas en los últimos años por organizaciones de víctimas, de derechos humanos y especializadas, nacionales e internacionales.
- x. Insumos del Consejo Asesor.

Es importante que el diseño de los planes nacional y regionales sea integral, asegure la interrelación y congruencia entre éstos, incluya todas las etapas como fracciones de un único proceso, prevea un margen de ajuste para su mejor ejecución y mecanismos para su monitoreo y evaluación. Pero además de eso, debe contener expresamente de acuerdo con el DL-589/17 lo siguiente:

- Mecanismos para informar a los familiares de las personas desaparecidas. [Art. 5.6 DL-589/17]
- El mayor detalle posible respecto a lugares en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación. [Art. 6 DL-589/17]
- El calendario en el que el Consejo Asesor sesionará por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales. [Art. 23 DL-589/17]

En el diseño de los planes regionales es imprescindible también establecer con la mayor precisión posible cuál es la jurisdicción que abarca cada uno de éstos, en especial si se incluyen varios departamentos en uno solo, para evitar confusiones, evitar duplicación de trabajo o inactividad, así como los mecanismos de comunicación y coordinación que pueden darse entre éstos para cumplir de mejor forma con las atribuciones que les sean conferidas.

En este ámbito será importante también no perder de vista la situación de los cuerpos de personas no identificadas que llevadas desde Colombia se han encontrado en otros países, tal y como ha ocurrido con cientos de cuerpos localizados en Ecuador. Resultando necesario que se pueda prever incluso un “plan regional para el exterior”, con idénticas características a los que se desarrollen dentro de Colombia, diferenciado únicamente por los ajustes necesarios que pudieran surgir de los acuerdos binacionales o de cooperación que se deban celebrar en cada país al carecerse de jurisdicción más allá de las fronteras colombianas.

No sobra decirlo, pero también es de suma importancia que en el diagnóstico, diseño de planes, establecimiento de prioridades y puesta en marcha de planes se integre la experiencia y análisis de las organizaciones y plataformas que por muchos años han venido trabajando especialmente en la búsqueda y localización, pero también en la identificación y entrega, tanto dentro de Colombia como residentes en el exterior.

En lo que hace a las priorizaciones, éstas deberán estar debidamente justificadas no sólo en el número

probable o cierto de personas desaparecidas o cuerpos esquelizados que se encuentren en algún lugar o región, sino también considerando factores de tiempo, complejidad, riesgo de pérdida o deterioro de información, avances que se tengan de trabajos previamente desarrollados y, por supuesto, teniendo en cuenta la atención prioritaria de las mujeres, niñas y niños (art. 4 DL-589/17).

Las razones de priorización deberán ser públicas y, sobre todo, explicadas de manera clara a las familias, especialmente a aquéllas cuyos familiares desaparecidos hayan quedado o pudieran haber quedado fuera de las regiones priorizadas para la implementación de los planes de búsqueda regionales.

Por temas como estos es importante que la Corte Constitucional fortalezca la autonomía de la UBPD, así como el liderazgo que deberá tener en el cumplimiento de todas las actividades vinculadas con la ejecución de su objeto, aun cuando deba coordinarse con otras instituciones u órganos del Estado.

6.1. Problema e ideas de solución

El contenido del artículo 6 del DL-589/17 podría generar algunos problemas en el desarrollo de las actividades de la UBPD por el contenido del plan nacional o de los planes regionales. El problema se presentaría especialmente en el tema relativo al acceso a lugares en los que la UBPD debe llevar a cabo sus funciones. Esto es así, ya que dicho artículo establece lo siguiente:

“ Los funcionarios de la UBPD podrán ingresar al lugar donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de las personas, cuerpos o cuerpos esquelizados de las personas dadas por desaparecidas, siempre y cuando:

1. El plan nacional o regional de búsqueda indiquen el presunto lugar o lugares. En dicho plan se deben señalar las razones por las cuales es necesario realizar dicho procedimiento.

De una lectura literal de ese artículo, parecería que si el plan nacional y los planes regionales no establecen, por una parte, el lugar o lugares en los que se hará la búsqueda y, por otra parte, las razones por las cuales es necesario ingresar para hacer la búsqueda; los funcionarios y funcionarias de la UBPD no podrán ingresar a un lugar determinado por más que en él pudiera haber personas, cuerpos o cuerpos esqueléticos.

Lo anterior es preocupante, ya que si bien como antes se estableció es deseable y necesario para la correcta y eficaz ejecución de los planes que en estos se incluya con el mayor detalle posible lo relativo a los lugares en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación; también es cierto que en la puesta en marcha de dichos planes podían surgir o identificarse nuevos lugares en los que el ingreso de representantes de la UBPD sea necesario.

Ante esa situación, sería deseable que la Corte Constitucional establezca de manera expresa que, como antes se dijo, los planes a pesar de que por seguridad jurídica y eficiencia deben ser los más estables posibles, también deben contar con un margen de ajuste

para situaciones como la que aquí se describe. De lo contrario, de considerarlos como planes únicos e inmovibles, podrían además de limitar indirectamente las atribuciones de la UBPD, poner en riesgo tanto la reconstrucción de la verdad que se busca como los derechos de las víctimas y sus familias.

De no hacer ese ajuste interpretativo la Corte Constitucional, será importante que en el diseño y elaboración de los planes se incluyan expresamente las posibilidades de ajuste a fin de que está y otras situaciones que pueden requerir la ampliación, ajuste y mejora de dichos planes se pueda llevar a cabo durante la ejecución de los mismos, siempre que sea para cumplir de mejor manera con el objeto y fin de la UBPD.

Lo anterior parecería obvio por la naturaleza que tienen esos planes, pero ante las complejidades y dificultades históricas que se ha tenido en la implementación de planes similares a esos, es mejor que se establezca expresamente a fin de dar mayor certeza y seguridad jurídica tanto a la UBPD como a quien posea, detente o se encuentre en los lugares en los que sea necesario el ingreso de representantes de la UBPD.

7

Registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas

Estrechamente vinculado con lo anterior, y como uno de los elementos necesarios para que la UBPD pueda cumplir con sus atribuciones, está la elaboración e implementación del registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas. Sin olvidar que también es imprescindible un registro claro y completo de cementerios como punto de partida para determinar con la mayor precisión posible el nú-

mero de cuerpos que ya han sido inhumados, cuántos están sin identificar, cuántos están sin entregar de manera digna y cuántos podrían estar por tanto en esas fosas, cementerios ilegales y sepulturas.

Para el desarrollo de ese trabajo podría tomarse en cuenta la labor que el Ministerio del Interior ha desarrollado durante los últimos 5 años, ejecutando más

de 9 mil millones de pesos con el proyecto denominado “Búsqueda de personas no identificadas en cementerios”. Este proyecto que si bien no ha sido del todo exitoso ni se ha desarrollado con la mejor metodología y del que no se conocen los diagnósticos obtenidos, ha aportado datos como que el 69% de los cementerios son privados, el 27% son públicos, el 4% son mixtos, resaltando que el manejo y administración es asumida por particulares, aunque no se precisa si esas cifras corresponden a todos los cementerios privados, públicos, mixtos y comunitarios en todos los departamentos y municipios del país⁴⁵ cuando se indica por el Ministerio a corte 31 de diciembre de 2017 que se diagnosticaron 426 cementerios.

Si lo anterior representa un problema y un reto que se debe atender para llevar a buen término las atribuciones de la UBPD, peor aún es la situación del número de fosas, ya que según la Fiscalía General entre 2006 y 2013 se habían encontrado más de 4.100 que contenían restos mortales, en tanto que desde el INMLCF se ha informado que para junio de 2017 habían sido halladas 5.267 fosas comunes. Como ocurre con otros tantos datos y cifras, en este caso no existen informaciones comunes y coincidentes, ni un registro depurado de las fosas que han sido localizadas.

Situación que hace evidente la necesidad y prioridad que se tiene de la construcción de este registro nacional, ya que Colombia no cuenta con una cifra consolidada que responda a: número de cementerios, quién los administra y si cuentan con personas inhumadas como no identificadas o identificadas sin reclamar; pero tampoco de fosas, cementerios ilegales y sepulturas que han sido localizadas, de las que ya han sido inhumados cuerpos y mucho menos de lugares en los que se presume que existen éstas en diferentes regiones del país.

Para el caso de los cementerios es evidente que se requiere una mayor y mejor coordinación, pero no sólo entre autoridades estatales competentes, sino también con autoridades municipales. En ese sentido, deberán establecerse los mecanismos de comunicación necesarios para que la UBPD trabaje directamente con éstas sin intermediarios.

En el caso de las fosas, además de recolectar y depurar los datos que estén en manos de la Fiscalía o el INMLCF, también es imprescindible explorar “mecanismos sociales para incentivar el reporte del hallazgo de fosas clandestinas que garanticen el anonimato para brindar información, medidas de seguridad para quienes aporten información y claridad jurídica para quienes aporten información en el marco de la labor humanitaria de la UBPD.”⁴⁶

En ambos casos, aunque parece innecesario resaltarlo una vez más, la experiencia e información con la que cuentan las organizaciones de víctimas y de derechos humanos es muy importante, por lo que en los protocolos que antes se han mencionado, será imprescindible que se establezcan los mecanismos para trasladar toda esa información y experiencia que han desarrollado dichas organizaciones o personas en lo individual a lo largo de tantos años de búsqueda y trabajo independiente.

7.1. Problema e ideas de solución

Esta atribución se establece en el artículo 5.10 del DL-589/17, señalado expresamente que la elaboración e implementación del registro se hará en el marco de su competencia y en coordinación con las autoridades competentes.

Es evidente que la UBPD tiene que coordinarse con las distintas autoridades de los distintos niveles que tienen competencia en materia de cementerios o jurisdicción en los lugares en los que se hayan encontrado y se encuentren fosas. Sin embargo, como se ha señalado en otros apartados de este documento, el liderazgo de la creación de este registro debe estar a cargo de la UBPD y la coordinación de la que se habla, debe ser entendida como una obligación para

⁴⁵ Véase el Informe “Resultados de la implementación de las medidas inmediatas humanitarias y la situación actual de los cementerios municipales”, Colombia, 2018. Disponible en: <http://www.cinep.org.co/Home2/component/k2/item/550-informe-resultados-de-la-implementacion-de-las-medidas-humanitarias-y-situacion-de-cementerios-municipales.html>.

⁴⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, *Hasta encontrarlos*. op. cit., p. 387.

las “autoridades competentes” de colaborar con la UBPD, pero nunca como una condición para que la UBPD pueda desarrollar su trabajo en este ámbito. No entenderlo así, iría en detrimento de las atribuciones que tiene asignadas.

Como en otras partes del Decreto que crea la UBPD, el problema puede ser estrictamente interpretativo de la norma, por lo cual, resultaría útil que la Corte Constitucional estableciera en éste y los demás ámbitos que se han destacado, que toda coordinación con otras autoridades implica y debe ser entendida como la obligación de éstas de colaborar con la UBPD, sin que eso se traduzca en una condición o limitante para que la UBPD pueda desarrollar su trabajo.

Si no lo hace así dicho tribunal, la UBPD en todo caso lo debería entender de esa forma la porción normati-

va “y en coordinación con”, a fin de no condicionar el desarrollo de todas aquéllas actividades que pueda llevar a cabo para el cumplimiento de su objeto y fin, a la necesaria participación de otras autoridades, buscando en todo caso su colaboración y cooperación, pero sin hacer depender de esa presencia el cumplimiento de sus obligaciones.

Siendo esto especialmente importante no sólo para evitar esa obstrucción en el trabajo de la UBPD, sino también para que no se dupliquen trabajos y, con ello, se evite también que cada entidad reporte indicadores y resultados diferentes, como ha venido ocurriendo hasta ahora en muy diferentes ámbitos. Así, deberá asegurarse que las atribuciones de la UBPD no sean obstaculizadas, las asuma de manera plena y, con eso, esté en aptitud de dar los resultados que se esperan de ella.

8

Acceso a la información

Otra de las actividades de gran importancia que tendrá a su cargo la UBPD es la de recolectar toda la información posible tanto para elaborar los documentos que antes se han venido analizando, como para el desarrollo mismo de sus actividades para cumplir con su objeto. En ese sentido, sus principales fuentes de información serán:

- Datos e información oficiales de entidades del Estado. [Arts. 5.1.a y 11 DL-589/17]
- Información de la CEV. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Información de organizaciones de víctimas y de derechos humanos nacionales y extranjeras. [Arts. 5.1.a, 11 y 14 DL-589/17]
- Información de personas. [Arts. 5.1.b DL-589/17]
- Información de organizaciones sociales. [Arts. 5.1.b DL-589/17]

- Información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado. [Art. 14 DL-589/17]

Las formas en las que tiene autorizado hacerse de toda esa información son las siguientes:

- Incentivando a la sociedad en general a suministrar información de manera confidencial. [Arts. 5.1.c DL-589/17]
- Convocar de manera confidencial a personas para que voluntariamente suministren información, incluyendo quienes hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades. [Arts. 5.1.a DL-589/17]
- Entrevistar de manera confidencial a personas para que voluntariamente suministren informa-

- ción, incluyendo quienes hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades. [Arts. 5.1.a DL-589/17]
- Accediendo a bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares, de conformidad con la Ley. [Arts. 5.1.a DL-589/17]
 - Suscribiendo contratos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras. [Art. 14 DL-589/17]
 - Suscribiendo convenios de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras. [Art. 14 DL-589/17]
 - Suscribiendo protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, nacionales o extranjeras. [Art. 14 DL-589/17]
 - Concretando un protocolo de intercambio de información con la CEV. [Art. 5.11 DL-589/17]
 - Accediendo a las bases de datos oficiales. [Art. 11 DL-589/17]
 - Requiriendo de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. [Art. 12 DL-589/17]
- Suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus Decretos Reglamentarios y otras normas relevantes. [Art. 12 DL-589/17]
 - Garantizar por escrito la reserva legal, seguridad y protección de la información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual. [Art. 12, parágrafo 2 DL-589/17]
 - No podrá hacer pública la información que goza de reserva legal, sólo la podrá utilizar para el cumplimiento de sus funciones. [Art. 12, parágrafo 3 DL-589/17]
 - Respetar siempre el derecho a la privacidad de las víctimas. [Art. 5.6 DL-589/17]

Respecto a toda esa información a la que podrá acceder o de la que se podrá allegar, tiene las siguientes limitaciones expresas u obligaciones que cumplir:

- No podrá proporcionarla con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales y no tendrá valor probatorio. [Art. 3 DL-589/17]
- Garantizar, por escrito, la reserva de la información reservada a la que tenga acceso. [Art. 12 DL-589/17]

Además de esas reservas que tiene que cumplir, también se le faculta para que pueda establecer condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para el adecuado uso de la información que le proporcione cualquier tipo de organización nacional o internacional de derecho público o privado, y para la protección de las personas mencionadas en ella. En este ámbito, tanto para la confidencialidad como para la reserva, no sobra recordarlo que la UBPD debe contar con una motivación suficiente y estricta sobre los bienes jurídicos constitucionales que se verían dañados si no se establece esa reserva o confidencialidad, la proporcionalidad de la medida, el riesgo específico de dañar el interés protegido y demás elementos que ha venido definiendo en ese ámbito la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Aunque esto, como se verá adelante, puede ser más bien un problema.

La UBPD tiene además la obligación de establecer procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y los elementos necesarios para identificación de información falsa.

De todo esto es claro que las fuentes de información a las que podrá acceder la UBPD son de lo más variadas y que se puede allegar de datos e informaciones que ningún otro órgano puede o ha

podido tener acceso, no sólo de órganos o entidades del Estado, sino de toda la sociedad colombiana e incluso de organizaciones internacionales que pudieran poseer información relevante para su trabajo.

Eso significa que, como se indicó en la parte de estructura, la UBPD deberá contar con un área especializada, debidamente capacitada y con los suficientes elementos humanos y materiales para recabar, recibir, clasificar, procesar, contrastar, ordenar, sistematizar, difundir, compartir y publicar toda la información que reciba y/o produzca. Lo que significa también que la UBPD debe desempeñar un papel central para garantizar que los datos personales se procesen de acuerdo con el conocimiento pleno y consentimiento del sujeto de los datos, a través de mecanismos que, por un lado, garanticen que dicho sujeto mantiene control de la información personal que provea y, por otro lado, aseguren que la información estará adecuadamente protegida contra la divulgación o el decomiso.

En ese sentido, los procedimientos y protocolos para cada una de esas etapas o fases deberán ser claros y eficientes, a fin de que, por una parte, se pueda suministrar la información en tiempo y con la calidad necesaria a los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna. Por otra parte, para poder producir la información periódica y ordinaria que se deberá dar a las familias de las víctimas. Pero también, para no poner en riesgo su naturaleza humanitaria y extrajudicial.

8.1. Problema e ideas de solución

Por el contenido de los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del DL-589/17 parece que será muy complicado que la UBPD pueda dar a conocer toda la verdad que logre reconstruir para mostrarla a la sociedad colombiana y en especial a las familias de las víctimas, ya que si bien, como antes se estableció, podrá acceder a un número muy importantes de fuentes de información de lo más variadas que incluso se consideren reservadas o sean de inteligencia y contra intelligen-

cia, después, un número importante de toda esa información no podrá reproducirla, publicarla ni darla a conocer como antes se destacó.

Puede ser entendible e incluso justificable que haya información que por su contenido deba ser tratada con cautela y bajo estándares estrictos de reserva, pero toda aquella que aun siendo considerada reservada o “clasificada” en la actualidad por algunas entidades del Estado, contenga, se refiera o sea pieza clave para reconstruir la verdad respecto a casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (como lo es todo lo relacionado con las desapariciones), no debería encontrar más límite que el de origen ya tiene la naturaleza de la UBPD, es decir, que no sea utilizada con el fin de atribuir responsabilidad en procesos judiciales por el carácter extrajudicial y humanitario de la UBPD.

Como se observa, el problema de fondo no es sólo que se restringen las competencias de la UBPD en cuanto al manejo de información que tendrá a su cargo, sino que con dichas restricciones se puede poner en riesgo el derecho a la verdad que, como antes se dijo, es la apuesta que se hizo para la labor de la UBPD. Con lo que, si la vertiente justicia ya de por sí la tiene limitada, el limitarla también en su fin más relevante de satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo, aliviar su sufrimiento, sería dejar sin sentido gran parte de lo que se espera y las expectativas que debe cumplir la UBPD.

En ese sentido, es deseable que la Corte Constitucional evalúe el contenido de todo el artículo 12 del DL-589/17 a partir de lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia y, en especial, teniendo en consideración el estándar de inaplicabilidad de las excepciones de acceso a la información en casos de violaciones de derechos humanos y derecho humanitario, a fin de que las reservas, clasificaciones y prohibiciones de publicación por cualquier medio no sean aplicables cuando se trate de:

- i. Información que estando o no previamente clasificada o reservada, una vez que sea analizada por la UBPD se considere relacionada con violaciones de derechos humanos y derecho humani-

tario y sea relevante para que ésta cumpla con su objeto y fin.

- ii. Información que por su contenido o relevancia es importante que se conozca para garantizar y satisfacer al máximo posible el derecho a la verdad de las víctimas.
- iii. Toda información de casos de violaciones de derechos humanos y derecho humanitario.

Por la sensibilidad que podría tener alguna información y para evitar que ante esa apertura algunas instituciones o entidades del Estado pongan obstáculos a la UBPD, en el caso de información reservada o clasificada, la UBPD antes de publicarla deberá acreditar al menos lo que establece el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014⁴⁷, esto es, que la información no está relacionada con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente; que no se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de la referida Ley, y que la revelación de la información no causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.

De no llevarse a cabo lo anterior por la Corte Constitucional, dejará en una situación difícil a la UBPD para el cumplimiento de su objeto y fin. De ocurrir esto, desde la UBPD se deberán buscar estrategias para establecer elementos de contexto, relatos y des-

cripciones de toda esa información sin exhibirlos en su integralidad o en aquellos aspectos que expresamente se hayan establecido como las razones de su reserva o clasificación.

Otro problema está, como se adelantaba, en la facultad que tiene la UBPD de “establecer condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso”⁴⁸. Si bien, como antes se dijo, para esto la UBPD deberá cumplir con una sólida justificación objetiva y razonable, parece necesario que de manera expresa se ponga un límite o lineamientos para que eso lo pueda llevar a cabo la UBPD.

De esa forma, sería deseable que la Corte Constitucional estableciera que esa “confidencialidad” se deberá hacer, en todo caso, siguiendo los parámetros mínimos que se establecen para toda autoridad por la Ley 1712 de 2014. Es decir, que los “pactos de confidencialidad” sólo podrán celebrarse frente a información que cumpla con las condiciones para ser protegida por una reserva o clasificación de orden legal o constitucional, o ya cuente con ésta y no se trate de información relacionada con violaciones de derechos humanos y derecho humanitario.

Como puede observarse, el manejo de la información será sin duda otro de los muchos rubros importantes que permitirán el éxito o el fracaso en el cumplimiento del objeto y fin de la UBPD.

⁴⁷ Ley 1712 de 2014 (Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 103 de 2015) Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁴⁸ Artículo 14 del DL-589/17.

9

Relación de la UBPD con la CEV y la JEP

Por último, pero no por ello menos importante, es esencial que la UBPD establezca los protocolos, mecanismos y medios por los cuales se comunicará, coordinará y relacionará con la CEV y JEP, ya que gran parte del éxito del SIVJRNR estará en que funcione dicho sistema como un todo y no como tres entes fraccionados funcionando cada uno por su lado, a pesar de que el tiempo que estarán en funciones unas y otras son distintas.

De acuerdo con el DL-589/17, la interacción de la CEV con la UBPD se dará para:

- Atender los requerimientos de la CEV a la UBPD. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Atender los lineamientos de la CEV por la UBPD. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Cooperar e intercambiar información. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Coordinar sus actuaciones y espacios de articulación que contribuyan al cumplimiento de sus objetivos. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Entregar por la UBPD a la CEV reportes detallados de la información que obtenga sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas. [Art. 5.11 DL-589/17]
- Ratificar y explicar por integrantes de la UBPD que hayan realizado informes técnico forenses lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver. [Art. Parágrafo 19 DL-589/17]

En cuanto a la interacción entre la JEP y la UBPD, de conformidad con el DL-589/17, ésta se dará en los siguientes ámbitos:

- Al ratificar y explicar por integrantes de la UBPD que hayan realizado informes técnico forenses

lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver. [Parágrafo del art. 19 DL-589/17]

- Al presentar los informes que le solicite la JEP a la UBPD de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017 y sus desarrollos. [Art. 5.12 DL-589/17]
- Cuando la UBPD solicite autorización judicial para el ingreso a lugares de habitación o domicilio. [Art. 9 DL-589/17]
- En caso de que la UBPD solicite a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP autorización judicial para el acceso y protección de los lugares de habitación o domicilio donde se tenga conocimiento de la presunta ubicación de cuerpos o cuerpos esqueletizados de las personas desaparecidas, en los casos en los que no medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. [Art. 9 DL-589/17]

Las anteriores son las únicas interacciones o puntos de comunicación de la UBPD con la CEV y JEP que están expresamente previstas en las diferentes normas que para marzo de 2018 regulan cada una de éstas. Así, ni en el Decreto Ley 588 de 2017 por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición; ni en el Decreto Ley 1592 de 2017 por el cual se dictan disposiciones transitorias para la puesta en funcionamiento de la Justicia Especial para la Paz, se establece algún otro punto de conexión expreso.

Por la amplitud que tienen algunas de las porciones normativas antes destacadas, parece que la interacción entre las tres instituciones del SIVJRNR podría ser amplia y fluida. Eso dependerá en gran medida de los protocolos que se establezcan entre estas,

de acuerdo con lo establecido en los artículos 5.11 (CEV) y 5.13 (JEP).

En ese sentido, para garantizar la integralidad del sistema, será importante que se ponga atención en el contenido de dichos protocolos, siendo importante destacar que a pesar de que la UBPD es la que más obligaciones tiene frente a las otras dos instituciones y que a la UBPD no se le reconoció con rango constitucional, no hay jerarquías ni relación de supra-subordinación entre éstas, sino sólo de cooperación.

Así por ejemplo, será esencial que el Sistema Integral garantice que los incentivos ofrecidos por el JEP permitan a la UBPD obtener información para ubicar, recuperar e identificar a las personas desaparecidas. De igual forma se debe garantizar que la información que produzca finalmente la CEV recoja los insumos proporcionados por la UBPD a fin de evitar duplicación de información y, con ello, se den certezas en el desarrollo de actividades de la JEP cuando ésta requiera la colaboración de cualquiera de las dos. Es decir, que no se pierda de vista que la integralidad del sistema pasa porque todas logren sus objetivos y finalidades, sin poner en riesgo las de los otros componentes y buscando el justo equilibrio para alcanzar tanto la verdad como la justicia, en el ámbito que a cada una le corresponde.

En el diseño de esos protocolos será también importante no perder de vista el plazo de funcionamiento que cada una tiene asignada, a fin de lograr articular el desarrollo y cumplimiento del objeto y fin de cada una, sin poner en riesgo el de otra. Eso significa que, quienes representen a cada una de las instituciones, deberán actuar pensando no sólo en lograr los objetivos propios de su institución, sino la de todo el sistema, ya que eso es una de las únicas formas en las cuales se podrán sentar las bases para una paz estable y duradera.

9.1. Problema e ideas de solución

Que el artículo 5.11 establezca que la UBPD deberá “atender los lineamientos de la CEV” puede ser problemático, por una parte, porque no se señala

la naturaleza, fines, objeto, ni materia de la que podrían versar esos lineamientos. Con lo que al ser una expresión tan amplia y las atribuciones de la UBPD tan variadas, lo mejor sería que se precisara el ámbito de dichos lineamientos o directamente se eliminara por las dudas y conflictos que podría generar.

Por otra parte, tanto esa idea de “atender los lineamientos” como el hecho que antes se estableció de que quien preside la CEV integra el Consejo Asesor de la UBPD (cuando entre estas instituciones se deben celebrar protocolos de cooperación y coordinación de sus actuaciones), hace parecer, por una parte, que la CEV tiene una posición jerárquica superior que la UBPD. Y, por otra parte, que la CEV tiene capacidad para tomar decisiones que en principio sólo le competen a la UBPD si no se quiere afectar la autonomía de ésta que, como hemos venido destacando, se le reduce en diferentes ámbitos como el técnico.

Ninguna de esas dos opciones parece ser una lectura correcta, ya que, en primer lugar, entre las instituciones integrantes del SIVJRN no hay jerarquías y, en segundo lugar, la CEV no debería poder poner en riesgo la autonomía de la UBPD por medio de lineamientos que en mayor o menor medida se encuentren vinculados, incidan o pudieran modificar aun en un grado menor alguna de las atribuciones o acciones emprendidas por la UBPD.

En ese sentido, sería deseable que la Corte Constitucional se pronuncie sobre los alcances de la porción normativa que se ha destacado, a fin de precisar sus alcances, ámbitos y límites, teniendo presente lo que antes se ha dicho, esto es, que entre las instituciones integrantes del SIVJRN no hay relaciones jerárquicas y que los actos de la CEV no tienen por qué incidir aun sea de manera indirecta en la autonomía de la UBPD.

De no llevarse a cabo lo anterior por la Corte, será importante que se establezcan esos límites y precisiones en el protocolo que concierten la UBPD y la CEV, bajo el entendido que lo prioritario es su cooperación e intercambio de información, coordinación de sus actuaciones y espacios de articulación que contribuirá al cumplimiento de los objetivos de cada una.

Conclusiones de la primera parte

La UBPD ha nacido dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición derivado del Acuerdo de Paz como una institución que por fin puede dar respuestas, certezas, atención y la reconstrucción de la verdad que tanto llevan esperando las víctimas de desapariciones en Colombia. En gran medida, su éxito o su fracaso dependerán de que no se repitan los errores, vicios y malas prácticas que se han dado en instituciones similares que la han antecedido, pero sobre todo, de que cuente con los respaldos políticos y la suma de voluntades que resguarden y no obstaculicen directa o indirectamente la labor humanitaria que está llamada a desempeñar.

El primer obstáculo que tiene frente a sí la UBPD es que el Decreto que la crea no es del todo preciso en algunos ámbitos como, por ejemplo, el ejercicio de algunas de sus atribuciones, la manera en la que se deberá coordinar con otras instituciones u órganos del Estado o los alcances del manejo de la información que tiene a su cargo. Ante eso, como aquí se ha propuesto, es necesario que todas las porciones normativas que se encuentran en ese supuesto se interpreten de manera amplia y sistemática teniendo presente el objeto y naturaleza que tiene la UBPD.

La eficiencia administrativa de la UBPD es sin duda prioritaria para evitar que sean creadas nuevas estructuras burocráticas que dupliquen las funciones que ya tienen a su cargo otras que están en funcionamiento. Sin embargo, si unas y otras tienen fines

y naturaleza claramente diferenciadas, es indispensable que el nuevo ente tenga toda la disponibilidad material y humana para actuar, desarrollar sus actividades y cumplir sus propios objetivos sin depender de la disponibilidad, cooperación o incluso la suficiencia humana y material que tengan esas otras instituciones u órganos.

En el diseño de la estructura que deberá tener la UBPD es fundamental delimitar el universo de casos que tendrá a su cargo en cada una de las etapas en que estos se encuentran, como la correcta circunscripción de los alcances de la cooperación y facultades reservadas a otros órganos e instituciones del Estado con funciones similares a las que desarrollará la UBPD. En ese sentido, parece que la mejor forma de definir la estructura, presupuesto y necesidades inmediatas, mediatas y futuras de la UBPD es sólo a partir de que se defina a cuántas personas se tendrán que buscar, cuántos cuerpos esqueléticos se tienen que recuperar e identificar y cuántos cuerpos deberán ser entregados de manera digna, ya que definir la estructura de la UBPD sin conocer o tener al menos un diagnóstico preciso de lo anterior puede generar una vez más la creación de una institución que permanentemente será insuficiente para atender la necesidades reales que se tienen.

La estructura final de la UBPD pasa en varios aspectos por interpretaciones legales y, de fondo, voluntades políticas para que ésta pueda cumplir de manera

efectiva y eficaz con las funciones que le han sido atribuidas y para lo cual fue creada. De esa forma, tanto para el aspecto interpretativo, como para la expresión de la voluntad política, se debe tener presente que la finalidad última de la UBPD es la de satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo, aliviar su sufrimiento.

El diseño de planes, programas, diagnósticos y protocolos que tiene a su cargo la UBPD requiere de una constante participación de las víctimas. En ese ámbito, el Consejo Asesor tiene un papel fundamental, pero no debe ser el único mecanismo del que se disponga para que las víctimas y organizaciones puedan participar en todos esos procesos. Pero no sólo eso, el Consejo Asesor será fundamental en el acompañamiento y asesoría constante de la UBPD, sin que eso pueda significar que éste determinará lo que puede o no puede hacer la UBPD, ni que el desarrollo de las atribuciones de ésta está condicionada por la integración, participación o presencia de aquel.

Para garantizar la integralidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición será importante que se ponga atención en el contenido de los protocolos que se celebren entre la UBPD con la CEV y la JEP, siendo importante destacar que a pesar de que la UBPD es la que más obligaciones tiene frente a las otras dos instituciones y que a la UBPD no se le reconoció con rango constitucional, no hay jerarquías ni relación de supra-subordinación entre éstas, sino sólo de cooperación.

Teniendo presente que el fin último de la UBPD es el de satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo, aliviar su sufrimiento; el primer paso para alcanzar eso es que el marco normativo que la crea, regula y faculta sea acorde con ese fin y a su vez le permita el desarrollo de sus atribuciones sin obstáculos. En ese sentido, es necesario que la Corte Constitucional en ejercicio de su competencia al resolver el proceso de constitucionalidad RDL-008 que revisa el DL-589/17, establezca al menos:

- a** Una interpretación amplia en favor de la competencia de la UBPD de las expresiones y porciones normativas que parecen limitar sus atribu-

ciones, para que no afecten ni hagan depender el ejercicio de éstas a la necesaria participación de otros órganos o instituciones del Estado.

- b** Elementos que fortalezcan la autonomía de la UBPD, así como el liderazgo que deberá tener en el cumplimiento de todas las actividades vinculadas con la ejecución de su objeto, aun cuando deba coordinarse con otras instituciones u órganos del Estado.
- c** Una interpretación que permita asegurar que toda coordinación de la UBPD con otras autoridades implica y debe ser entendida como la obligación de éstas de colaborar con la UBPD, sin que eso se traduzca en una condición o limitante para que la UBPD pueda desarrollar su trabajo.
- d** Una distinción clara respecto a que la Fiscalía y la UBPD tienen funciones diferentes y que, por tanto, el acceso a la información con la que cuenta la primera por parte de la segunda en nada afecta los procedimientos que cada una tendrá a su cargo en razón de la naturaleza que cada una tiene.
- e** La fundamental importancia que tiene para el cumplimiento del fin y objeto de la UBPD el acceso a la información y la publicidad que de ella se pueda hacer como hilo conductor del derecho a la verdad que debe garantizar la UBPD, interpretando bajo ese panorama el contenido de todo el artículo 12 del DL-589/17 a partir de lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia y, en especial, teniendo en consideración el estándar de inaplicabilidad de las excepciones de acceso a la información en casos de violaciones de derechos humanos y derecho humanitario.

La UBPD es una gran oportunidad para conocer la verdad sobre las desapariciones en Colombia, un mecanismo fundamental para asegurar que los daños causados sean efectivamente reparados y para sentar las bases institucionales, pero también sociales y políticas para que nunca más se vuelvan a repetir hechos de esa naturaleza. Puede ser la última oportunidad que se tenga para que las víctimas confíen en las leyes e instituciones del Estado, por lo

que desde todos los ámbitos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) y niveles (nacional, departamental, municipal, comunitario) se debe tener presente lo que eso significa no sólo para el momento político actual, sino para el futuro del país.

No obstante lo anterior, no sólo los entes del Estado deben cumplir con sus obligaciones, también es necesario que toda la sociedad colombiana en su conjunto y en el ámbito de sus posibilidades sume esfuerzos y exija que la UBPD sea en definitiva la solución a ese gran flagelo que han sido las desapariciones. Si bien, víctimas, organizaciones de víctimas y de derechos humanos deben seguir siendo las que encabezan el cumplimiento de ese logro, sin el respaldo de toda la sociedad, incluso de aquellos sectores que han tenido la fortuna de no verse afectados por las desapariciones, difícilmente se tendrá la cohesión social que se necesita para asegurar una paz estable y duradera en Colombia. ■

Segunda Parte

Sentencia C-067 de 2018
de la Corte Constitucional:
respuestas constitu-
cionales para el futuro
de la UBPD

Como ha quedado establecido en la primera parte de este estudio, en al menos nueve aspectos del contenido del Decreto Ley 589 de 2017, “por el cual se organiza la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado”, habíamos identificado algunos problemas concretos que, se esperaba, fueran resueltos por la Corte Constitucional de Colombia al momento de llevar a cabo hacer el control automático, único y posterior de constitucionalidad que tenía a su cargo.

De esa manera, a continuación se establecerán los aspectos que, a partir del análisis desarrollado en la primera parte de este documento, se consideran los más destacados de la sentencia C-067 que emitió la referida Corte el pasado 20 de junio de 2018, y cuyo texto definitivo fue hecho público oficialmente el 7 de septiembre de 2018.

Para eso, seguiremos el orden de análisis propuesto en la primera parte de este estudio a fin de facilitar la lectura, advirtiendo que, aunque en partes es compatible con la metodología de análisis que sigue la Corte Constitucional, no necesariamente sigue el orden con el que ésta desarrolló el análisis de los 31 artículos que integran el DL-589/17⁴⁹.

También es importante señalar que, por una parte, la Corte Constitucional no se refirió a todos los problemas que se identificaron en la primera parte de este estudio, por lo que ello se precisará en donde así sea necesario. Por otra parte, lo que a continuación se transcribirá son contenidos directos de la sentencia que se sintetiza, para lo cual se establece la página en la cual consta el texto, lo que significa que lo que a continuación se expone son las conclusiones, precisiones, ordenes e interpretaciones que hizo la Corte Constitucional y, por tanto, tienen la fuerza jurídica que por ello les corresponde al ser los razonamientos que sustentan la decisión tomada por ese tribunal constitucional.

Así las cosas, lo primero que se debe establecer de manera genérica es que la Corte Constitucional concluyó que el Decreto Ley sometido a revisión cumple con los requisitos meramente formales que autorizan su expedición, al amparo de lo previsto en la Constitución, en el Acto Legislativo 01 de 2016 y en la jurisprudencia constitucional⁵⁰.

1

Caracterización de la UBPD

A. Autonomía de la UBPD

La referencia al sector justicia, no implica que la Unidad esté orgánicamente sujeta al Ministerio de Justicia y del Derecho, ya que no se consagra la existencia de una relación de adscripción o de vinculación para el ejercicio de sus funciones, circunstancia que sólo sería posible al tratarse de un organismo descentralizado, lo cual no corresponde con lo señalado ni en el Acto Legislativo 01 de 2017, ni el Decreto Ley 589 de 2017, en donde se señala que la UBPD es un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial. (pág 138)

Al ser un organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial, no podrá estar sujeto a control jerárquico o de tutela por ninguna entidad que haga parte de dicho sector. (pág 138)

B. Objeto

La Corte considera que, no hay lugar a equívocos sobre el mandato humanitario de la UBPD de buscar a

todas las “personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado”, estén vivas o muertas, y sin distinción alguna frente al tipo de delito o de conducta que condujo a la desaparición, la condición de la víctima o la identificación del presunto victimario. El mismo Acuerdo Final, que sirve como guía de interpretación⁵¹, precisa que el ámbito de acción del citado organismo se vincula con las desapariciones generadas “como resultado de acciones de agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de cualquier organización que haya participado en el conflicto”⁵², sin que se establezca limitación alguna referida únicamente a la desaparición forzada. En este sentido, no cabe condicionamiento. (pág 144)

El mandato sobre la imposibilidad de obstaculizar las investigaciones judiciales por la desaparición de personas en el desarrollo de las actividades humanitarias de la UBPD, corresponde a una medida que efectivamente se limita al alcance de su objeto y que, a la vez, permite el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de justicia, las cua-

49 La Corte Constitucional dividió su estudio en tres bloques. En el primer bloque, estudió de forma conjunta las disposiciones generales (artículos 1, 2, 3 y 4), competencias y atribuciones (artículo 5), composición y funciones de los órganos de dirección (artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26), financiación (artículo 27), órganos de inspección, vigilancia y control (artículo 28) y articulación entre la UBPD y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD) (artículos 29 y 30). En el segundo bloque, realizó el estudio de las normas relacionadas con las reglas para el acceso y protección de lugares, en los que la UBPD llevará a cabo sus funciones de búsqueda y localización de personas con vida, y en casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos; así como de las reglas para asegurar los elementos materiales asociados al cadáver (artículos 6, 7, 8, 9 y 10). Finalmente, en el tercer bloque, desarrolló el análisis de las medidas para garantizar el acceso a la información por parte del UBPD (artículos 11, 12, 13 y 14).

50 La Sala Plena encontró satisfechos los requisitos de forma para la expedición del Decreto Ley 589 de 2017, al constatar que (i) fue firmado por el Gobierno Nacional; (ii) que contiene un título que coincide con el contenido de su regulación; (iii) que se invoca para su expedición las facultades presidenciales para la Paz; y (iv) que su

articulado es antecedido de una motivación o argumentación suficiente. Así mismo, se respetaron los presupuestos de competencia para su producción, en la medida en que (v) fue expedido el 5 de abril de 2017, esto es, antes de la finalización de las facultades presidenciales para la paz; (vi) guarda relación de conexidad objetiva con el Acuerdo Final, ya que materializa los contenidos del punto 5.1.1.2, sobre el capítulo de víctimas, pactado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP; (vii) satisface igualmente el requisito de conexidad teleológica, si se tiene en cuenta que su propósito es definir y poner en marcha la estructura institucional, orgánica y funcional de la UBPD; (viii) supera de igual manera el requisito de estricta necesidad, entre otras razones, por la urgencia de implementar garantías a favor de los derechos de las víctimas, por su consideración en el Acuerdo de ser un asunto prioritario de definición legal y por la necesidad de que las medidas de reparación se adopten de manera pronta, pues la dilación en su ejecución conduce a una violación de los derechos de las víctimas a no ser objeto de tratos crueles, más allá de que afecta la credibilidad del proceso y puede comprometer el fin de la reconciliación; y (ix) no regula materias propias de reservas especiales de ley ni de acto legislativo.

51 Acto Legislativo 02 de 2017, art. 1.

52 Acuerdo Final, capítulo 5, punto 5.1.1.2, p. 139.

les exigen adelantar las investigaciones necesarias para conocer la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables. (pág. 151)

Los procesos humanitarios y extrajudiciales de búsqueda de personas desaparecidas no pueden –en ningún caso– suspender o impedir el curso de los procesos judiciales ya iniciados o que se vayan a iniciar para la investigación de las desapariciones. (pág. 151)

C. Desarrollo y ejercicio de las facultades de la UBPD

El Decreto Ley 589 de 2017 no es un marco jurídico completo, que prevea todas las hipótesis de actuación de la UBPD. (pág. 140)

No se podrán otorgar competencias o atribuciones que sean ajenas a su finalidad o a las actuaciones se prevén a su cargo, incluso si ellas son objeto de precisión y desarrollo en su reglamento interno. (pág. 141)

En el caso de la potestad de celebrar **convenios en el exterior**, en la medida en que dicha atribución se debe ajustar a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución al citado organismo, cabe tener en cuenta que el numeral 2 del artículo 189 del Texto Superior⁵³, le confiere de manera exclusiva al Presidente de la República, la capacidad para celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso, por lo que de recurrir a dicha alternativa, se impone a la Unidad, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, el deber de acudir al trámite impuesto en la Carta, para celebrar convenios internacionales que de alguna manera vinculen a la Nación. (pág. 141)

Las actividades de la UBPD no podrán sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar, incluido, obviamente, aquellas que se encuadren dentro del marco de acción de la justicia ordinaria y no solamente de la justicia transicional, al no existir una distinción sobre la materia. (pág. 145)

La posibilidad de coordinar y adelantar, por parte de la UBPD, procesos de búsqueda, localización, recu-

peración, identificación y entrega digna de cuerpos, plantea que la citada atribución se expresa a través de varias **funciones de carácter abierto y no taxativo**, que le permiten a la Unidad impulsar todas las herramientas que sean necesarias para hallar a las personas desaparecidas, o al menos, identificar, recuperar y hacer entrega digna de sus restos. (pág. 176)

La UBPD debe asumir el **papel de dirección** en los esfuerzos mancomunados de un conjunto de autoridades para alcanzar un determinado fin, como lo es, en este caso, encontrar a las personas dadas por desaparecidas o a sus cuerpos. (pág. 177)

La **información** que se suministre por la Unidad, dada su condición de organismo humanitario y extrajudicial, no podrá ser utilizada para atribuir responsabilidades judiciales, pues de lo que se trata es de obtener la máxima información posible, en aras de garantizar los derechos de las víctimas, salvo frente a los informes técnico-forenses y los elementos materiales asociados al cadáver. (pág. 152)

Los **informes** que levanten los expertos forenses, al momento de recuperar el cuerpo de una persona dada por desaparecida, así como los elementos asociados al mismo deben cumplir con estándares técnico-científicos que mantengan la evidencia del ilícito y garanticen su idoneidad probatoria en el marco del proceso penal. (pág. 152)

En cuanto a las medidas necesarias para asegurar el valor probatorio de los **informes técnico-forenses** y los elementos materiales asociados al cadáver en el escenario judicial, la Corte estima que las mismas deberán fijarse por la UBPD, con base en estándares internacionales y nacionales que garanticen la capacidad demostrativa de las pruebas recolectadas en el marco del proceso penal, como se deriva de la atribución genérica de fijar protocolos para la búsqueda, localización, identificación y entrega digna de restos, en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 17 del Decreto Ley 589 de 2017. (pág. 154)

53 Por "Texto Superior" se debe entender siempre a la Constitución de Colombia.

La incorporación amplia del concepto **enfoque diferencial**, da lugar a tener como parte de las medidas específicas que se adoptaran para la búsqueda y localización de las personas, a de todos aquellos sectores sociales que han padecido de manera particular los rigores del conflicto. (pág 157) Existe una cláusula abierta que permite integrar, sin distinción ni discriminación alguna, y como parte de las actuaciones a cargo de la UBPD, todas las experiencias de impacto diferenciado generados por la violencia que ha sacudido al país. (pág 159)

La existencia de **equipos regionales de trabajo**, si bien se trata de una propuesta loable, dicha decisión se enmarca dentro del régimen de autonomía con el que cuenta la Unidad, por lo que el uso de esa metodología o de cualquier otra, requerirá del examen particular que se haga por sus órganos de dirección, siendo posible su adopción como parte de la atribución genérica referente a la posibilidad de tomar acciones conducentes para cumplir con su objeto, incluyendo la capacidad de administrar y dirigir al personal incorporado en la UBPD⁵⁴. No se trata entonces de un modelo de actuación que resulte per se exigible, sino que, por el contrario, se somete a su valoración autónoma por parte del ente en mención, al momento de fijar la metodología con la cual cumplirá sus funciones. (pág 159)

La **recolección de información** que pueda contribuir a ubicar el paradero de las personas desaparecidas es un elemento esencial para el desarrollo de las labores humanitarias de la Unidad, por lo que es indispensable que sea prevea a su cargo la posibilidad de convocar y realizar entrevistas, que pueda solicitar y recibir datos de entidades del Estado o de organizaciones sociales y de víctimas, incluyendo información oficial que repose en bases de datos mecánicas, magnéticas u otras similares. (pág 165)

El esquema de formulación de **planes de búsqueda**, se ajusta a los principios de eficiencia, eficacia y economía que rigen la función pública, pues la definición de un esquema nacional supone concentrar los esfuerzos de localización en una política definida y con

prioridades, para cuyo desarrollo se incorporan los planes territoriales, que responden al enfoque descentralizado que debe tener la Unidad, a partir de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en el artículo 4 del decreto sometido a revisión. (pág 165)

La palabra “podrá” no busca interferir en la obligatoriedad del deber que tiene la Unidad de **asegurar los elementos materiales asociados al cadáver y otros relativos a los informes técnicos-forenses**, sobre todo cuando se tiene en cuenta que se trata de un imperativo constitucional, en los términos dispuestos en el citado parágrafo del artículo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2017. Desde esta perspectiva, como ya se dijo, su alcance dentro de la regulación del encabezado del numeral 3, se limita a reconocer que existe un listado de atribuciones en cabeza de la Unidad, con un alcance abierto y no taxativo, por el cual dicha autoridad se encuentra autorizada para recurrir a otras actividades distintas y complementarias que le permitan realizar el objetivo central de su actuación enfocado en la búsqueda, localización e identificación de personas. (pág 170)

La UBPD podrá darle aplicación a los **protocolos de entrega digna** ya existentes, pero también está autorizada para expedir aquellos que le sean propios, sobre la base de que tal regulación debe “atender” las diferentes tradiciones étnicas y culturales, y los estándares internacionales y nacionales vigentes. (pág 175)

El encabezado del numeral 3 del artículo 5, no coarta la plena autonomía con la que cuenta la UBPD para adelantar las labores de búsqueda, tanto a través del apoyo directo que allí se dispone a cargo de las entidades públicas, como mediante la posibilidad de recurrir al **auxilio de organizaciones privadas**, sobre la base de la libertad de contratación que se consagra en el citado inciso 3 del artículo 1. (pág 178)

D. Coordinación con Fiscalía y Comisión de Búsqueda

La Unidad deberá establecer un canal de comunicación, que permita la cabal ejecución de las funciones que le corresponden al órgano investigador del sistema ordinario de justicia (**Fiscalía**), por medio de los

54 Decreto Ley 589 de 2017, art 17, núms. 1 y 10.

protocolos de cooperación necesarios con las autoridades judiciales competentes. (pág 145)

En caso de que la UBPD no tenga elementos para concluir razonablemente que se trata de una desaparición de competencia de la Fiscalía, la Unidad podrá practicar la **exhumación**, sin que ésta ni los elementos que se obtengan con la misma pierdan su valor probatorio. En este último caso, la Unidad deberá remitir con posterioridad la totalidad de las labores y hallazgos a la Fiscalía. (pág 169)

El reparto de funciones entre la **Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD)** y la UBPD no solo es una atribución que goza de un amplio margen de configuración por parte del legislador sino que, en este caso, beneficia a todas las víctimas de desaparición, sin que pueda endilgarse afectación alguna del derecho a la igualdad, por cuanto ambos grupos de víctimas contarán con una institucionalidad –permanente o temporal, según el caso– a la cual podrán acudir para poner en conocimiento e impulsar la búsqueda de sus familiares o seres desaparecidos. (pág 146)

La creación de la Unidad trae consigo la ventaja de que la Comisión pueda concentrarse en la investigación de casos y búsqueda de víctimas de desaparición originadas por fuera del conflicto, para lo cual ahora tendrá la posibilidad de intercambiar información y experiencias con la UBPD. (pág 146)

La forma como en el futuro se resuelva cualquier conflicto de competencias entre la UBPD y la CBPD, podrá ser objeto de un desarrollo normativo ulterior, sin perjuicio de que se fije entre dichas autoridades, como lo permite el numeral 13 del artículo 5 del Decreto, “protocolos de cooperación” que aseguren el cabal cumplimiento de las funciones a cargo de cada uno de esos órganos. (pág 146)

Al existir un claro criterio de distinción respecto al ámbito de las desapariciones que se someten a cada organismo, para evitar la superposición en el cumplimiento de sus funciones, se autoriza la celebración de protocolos de cooperación en el numeral 13 del artículo 5 del Decreto Ley 589 de 2017, a través de los cuales se podrá disponer que, de inicio, no se tramiten por la UBPD causas que claramente refieran a

la justicia ordinaria, con lo cual no se recibirá, ni se producirá información al respecto. (pág 152)

E. Coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF)

Las disposiciones que señalan básicamente un deber de coordinación con el INMLCF, para fortalecer los procesos de identificación de cuerpos y para la recolección de muestras biológicas, sin que se imponga que dichos procesos deban adelantarse de forma directa por el citado Instituto; y por la otra, refieren a prácticas de apoyo o de soporte que dependen de un criterio de necesidad con miras a lograr su activación, como ocurre con la posibilidad que se le otorga a la Unidad de pedir la práctica de un examen médico legal o de preservar cuerpos no identificados o no reclamados por sus familiares. Como se infiere de lo expuesto, las actuaciones del INMLCF, lejos de lesionar la autonomía de la Unidad, le permiten cumplir de manera eficaz con su mandato, pues la participación del Instituto en roles de coordinación o en prácticas de apoyo, circunscriben el tipo de soporte que debe y puede brindar, sin prohibir el uso de la potestad de contratación que tiene la UBPD⁵⁵, para la ejecución y desarrollo de las atribuciones a su cargo, cuando a ello haya lugar. (pág 172)

Instar a que el INMLCF tenga una estructura física, humana y tecnológica robusta, y que logre trabajar con más capacidad de acción en terreno, no se advierte que tenga la capacidad de afectar la autonomía de la UBPD. Por el contrario, le permitirá a la Unidad contar con un importante aliado científico y, por esa vía, facilitar el cumplimiento integral e idóneo de sus funciones. (pág 183)

La amplia potestad de configuración del legislador extraordinario lo habilita para diseñar el esquema de articulación institucional que considera más apropiado para el cumplimiento de las atribuciones previs-

⁵⁵ En este mismo sentido se pronunció la Comisión Colombiana de Juristas, conforme se relató en el resumen de las intervenciones realizadas respecto del artículo sometido a revisión.

tas por el Constituyente para la recién creada entidad (UBPD), encontrándose razonable y proporcionado acudir al auxilio o apoyo de entidades preexistentes, como lo es el INMLCF, que puedan brindar el soporte técnico requerido por la UBPD para el cumplimiento de sus funciones. (pág 171)

F. Coordinación con Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud

En lo que se refiere a la orientación de la atención psicosocial a los familiares de las personas dadas por desaparecidas; el rol que se le asigna a la UBPD es la de promover la coordinación de los organismos del Estado que tienen el deber de brindar dicha atención, en

el campo específico de la guía o instrucción sobre su contenido, respetando las competencias previamente establecidas en cabeza de las entidades existentes para el reconocimiento del citado derecho. (pág 179)

La Unidad en este ámbito tiene una especie de deber de emplazamiento para que se asegure que se oriente a las víctimas sobre la atención a la que tienen derecho y, de esa manera, puedan promover las gestiones necesarias para que la misma se torne efectiva. (pág 179)

La atención psicosocial también puede ser brindada por instituciones privadas, no sólo porque tal debate no se deriva del precepto sometido a revisión, sino porque tal alternativa, está prevista expresamente en el artículo 8 de la Ley 1408 de 2010. (pág 180)

2

Protocolos de participación de víctimas para el desarrollo de las actividades de la UBPD

No cabe que la Corte determine *ex-ante*, el alcance del protocolo de participación de las víctimas en las actividades de la UBPD, pues tal definición se sujeta precisamente al ámbito de autonomía e independencia de la UBPD, al momento de describir el alcance de sus actividades, acciones y planes, lo que requiere necesariamente un proceso de concreción futura, en donde, lo que este Tribunal advierte, es que el director de la Unidad tendrá la obligación de promover, como lo dispone expresamente el Acto Legislativo 01 de 2017, "(...) la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, loca-

lización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado". (pág 190)

A. Precisiones respecto a los derechos de las víctimas

La literalidad del artículo 3 del Decreto 589 no constituye un obstáculo a los derechos que les han sido reconocidos a las víctimas en **materia probatoria** en el marco del proceso penal, en la medida en que dichas garantías se mantienen incólumes y posibilitan su intervención en los diferentes momentos procesales⁵⁶, encontrándose habilitadas para solicitar ante las autoridades judiciales –dentro o fuera

56 Sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

del SIVJRN– el traslado de las evidencias recaudadas por la UBPD. (pág 153)

En el evento en el que se presente una arbitrariedad por parte de la autoridad judicial, que implique no tener en cuenta una prueba claramente conducente dentro del desarrollo de una investigación criminal, nada excluye el ejercicio de la **acción de tutela**, como ha ocurrido con anterioridad⁵⁷. (pág 154)

La UBPD, por una parte, se debe asegurar que las víctimas y sus organizaciones puedan exponer sus ideas o propuestas sobre la forma como debe realizarse el **proceso de entrega digna de cuerpos**, incluyendo la garantía del enfoque diferencial y de género, confor-

me se deriva de lo previsto en el párrafo 1 del artículo transitorio 1 y del inciso 2 del artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017⁵⁸, y por la otra, tendrá que garantizarse el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales, pues la definición de la manera en que se atenderán sus tradiciones étnicas y culturales, es un asunto susceptible de afectarles directamente, ya que tales comunidades, como manifestación de su identidad, tienen ritos fúnebres propios, prácticas sagradas y métodos autónomos de armonización de la muerte con sus cosmovisiones, que deben ser valorados y tenidos en cuenta, no sólo como derivación del citado enfoque diferencial, sino también porque así lo impone en el artículo 5 del Convenio 169 de la OIT⁵⁹. (pág 175)

3

Universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado

No se establece en el contenido de la sentencia que aquí se sintetiza precisión o interpretación alguna respecto a este punto, a pesar de que sí es

mencionada al momento de analizarse las funciones y atribuciones de la UBPD.

⁵⁷ En esta línea se pueden consultar las Sentencias T-458 de 2017, T-078 de 2010 y T-473 de 2014.

⁵⁸ Las normas en cita, en el aparte pertinente, disponen que: "Artículo transitorio 1. (...) Parágrafo 1. El Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las particularidades de la victimización de cada (...) población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto. (...)" "Artículo transitorio 3. (...) Los órganos del Estado brindarán toda la colaboración que requiera la Unidad. Se deberá promover la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, localización, recuperación, identifica-

ción y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado".

⁵⁹ Uno de los criterios que imponen la consulta, es que se trate de la regulación de una de las materias previstas en el Convenio 169 de la OIT, como este Tribunal lo ha advertido, entre otras, en las Sentencias C-030 de 2008 y C-068 de 2013. Eso es lo que ocurre en el caso bajo examen, cuando se advierte que el artículo 5 del citado instrumento internacional señala que: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; (...)".

4

Estructura interna y organización de la UBPD

Si bien ya existió un Comité de Escogencia, al cual se le asignó la labor de elegir a la cabeza visible de la Unidad, cuyo período de funcionamiento tuvo lugar del 18 de abril al 18 de diciembre de 2017⁶⁰, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 587 de 2017⁶¹, nada impide que, al momento de concluir el término dispuesto para el primer director o que se configure una de las causales de vacancia absoluta en el cargo, se conforme un nuevo Comité de Escogencia *ad hoc* para la **designación de su remplazo**, siempre que se cumpla con el mandato constitucional que señala que dicho organismo gozará de autonomía e independencia y que será integrado por reglamento expedido por el Gobierno Nacional⁶². (pág 187)

Frente al numeral 10, en el que se dispone la atribución de **administración del personal**, se debe insistir en que toda decisión respecto a la potestad de remover a los funcionarios que sean vinculados, exige someterse a las causales previstas en la Constitución y en la ley, como se deriva de una interpretación armónica con lo regulado en el inciso 4 del artículo 125 del Texto Superior⁶³. Tal es la consecuencia lógica de que en dicho precepto se señale que la administración se hará “conforme a las normas correspondientes”. (pág 193)

La única alternativa compatible con los **cargos a disponer en la UBPD** es la de entender que, mientras el legislador no disponga nada distinto, se trata de empleos de libre nombramiento y remoción. Primero, por-

que la definición de la estructura orgánica y administrativa de la Unidad, como se ordena en los artículos 25 y 26 del decreto bajo examen, supone que los funcionarios a vincular se sujetaran a una relación legal y reglamentaria propia del empleado público, en cuyo ingreso al servicio se debe requerir de un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión. Si bien los empleados públicos son aquellos que acceden al servicio en un empleo de libre nombramiento y remoción o, en su lugar, en un cargo de carrera administrativa, esta última alternativa no se ajusta a la especialidad en materia de administración de personal que se dispone en el artículo 1 del Decreto Ley 589 de 2017, ni es consistente con la naturaleza de los cargos que hacen parte de un régimen transitorio, como lo es el originado en el SIVJRN. (pág 206)

En virtud del principio de legalidad del gasto, las partidas del Presupuesto General de la Nación destinadas a financiar la UBPD deben ser previstas en las leyes anuales de **presupuesto** y corresponder, en especial, al componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones, dentro del Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2016⁶⁴. (pág 209)

Debe aclararse que las diversas fuentes de financiación de la UBPD no implican que el Gobierno Nacional pueda eludir la obligación de garantizar su plena autonomía presupuestal y la suficiencia de sus re-

60 En comunicado del 18 de diciembre de 2017 se anuncia que el Comité de Escogencia concluyó su labor, disponible en: <http://www.comitedeescogencia.com>.

61 En el aparte pertinente de la norma en cita se establece que: “(...) Las reglas de funcionamiento del Comité establecerán el periodo de su funcionamiento, que en todo caso no podrá exceder de seis meses, contados a partir de su primera sesión formal una vez entre en vigor el presente decreto. Estos seis meses podrán prorrogarse por dos meses más, asegurando el cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y celeridad para el cabal ejercicio de sus funciones.”

62 Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 7, párrafo 1.

63 La norma en cita dispone que: “El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. Énfasis por fuera del texto original.

64 La norma en cita dispone que: “Artículo 3. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio. Plan de Inversiones para la Paz. El Gobierno nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la

cursos, indispensables para la realización de su objeto y de sus fines. La **eficiencia y oportunidad de su financiación** no puede depender de las donaciones públicas o privadas, ni de los recursos de cooperación internacional, ni de las sumas coyunturales que se reciban para el desarrollo de las actividades a su cargo, pues ello comprometería la realización de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, como aspecto central que justifica la existen-

cia de la Unidad. En este sentido, debe entenderse que las otras sumas que pueden apoyar el funcionamiento de la entidad, distintas a los recursos del Presupuesto General de la Nación, deben considerarse como excepcionales, según se deriva de la obligación de garantizar un régimen de autonomía presupuestal a favor de la entidad en cita, en los términos consagrados en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017. (pág 209)

5

Consejo Asesor

Este Tribunal encuentra infundadas las observaciones que estiman inconveniente la participación en el Consejo Asesor de la UBPD, tanto del Presidente de la CEV como del Director del INMLCF, ya que lejos de que dicha intervención afecte la autonomía e independencia de la Unidad, lo que consigue es que se realicen los principios básicos que guían a la función pública, con miras a tornar efectivos los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas. En todo caso, vale aclarar que, en lo referente a la aportación del Presidente de la CEV, su integración al Consejo Asesor tendrá carácter temporal, ligado a la duración del período de funcionamiento del órgano a su cargo, terminado lo cual cesará su vinculación. En el resto de los casos, se irá trasladando la representación de la entidad en quien funja como máxima autoridad o en su delegado. (pág 200)

Si bien este número de representantes de las víctimas (en total 6) resulta ligeramente inferior en comparación

con el de funcionarios (en total 8), en criterio de la Corte, dicha diferenciación no resulta irrazonable ni desproporcionada, toda vez que no existe una obligación constitucional de establecer una regla de paridad entre unos y otros, y si ello fuese así, tampoco tal decisión garantizaría la capacidad real de incidencia de las víctimas en la toma de decisiones del órgano. El modelo que se adoptó por el legislador, se entiende justificado en el principio básico de autonomía legislativa, cuya consagración garantiza una deliberación amplia y participativa entre la institucionalidad y la sociedad civil, sobre la lógica de que la primera tenga una mayor responsabilidad en el devenir del Consejo Asesor, en respuesta, entre otras, al carácter primigenio de la obligación que tiene el Estado de hallar a las personas desaparecidas. (pág 201)

No cabe acceder a las solicitudes realizadas de incluir un delegado de las comunidades étnicas y otro de las víctimas que se encuentran en el exterior, en la medida

paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado. Estos recursos serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales. // El Gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones. // Las autoridades departamenta-

les, municipales y distritales tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo para adecuarlos al Plan de Inversiones para la Paz durante los seis meses siguientes a la adopción de este. // Al inicio de cada legislatura el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones."

en que el esquema legal no excluye su participación y será en el ámbito reglamentario en donde se definirá la forma en que podrán intervenir, a partir de los criterios generales diseñados por el legislador extraordinario y la exigencia de tener en cuenta –en todo momento– el enfoque territorial, diferencial y de género. (pág 201)

Tampoco es procedente la petición de ampliar el número de miembros del Consejo Asesor, con la incorporación de un sector académico y científico, pues

una decisión de tal sentido desconocería la libertad de configuración del legislador extraordinario, aunado a la inexistencia de un imperativo constitucional que exija su participación, a diferencia de lo que ocurre con las víctimas y sus organizaciones. (pág 201)

La disposición bajo examen tan sólo fija un mínimo y no un máximo, de suerte que, a través de la potestad de darse su propio reglamento, el Consejo Asesor bien podría llegar a aumentar el número de audiencias o instancias territoriales de participación. (pág 202)

6

Diagnóstico, planes y priorizaciones de la UBPD

En cuanto a los planes y priorizaciones no se establecen más precisiones que las que se han destacado antes dentro del desarrollo de funciones y atribuciones de la UBPD (*supra* 1.C). Por lo que hace al diagnóstico, en la sentencia no se establece nada.

Estrechamente vinculado con este punto está todo lo relacionado con los contenidos y alcances de esos planes, siendo especialmente relevante lo que se desarrolla a continuación.

A. Precisiones respecto a las reglas para el acceso a lugares en los que se llevan a cabo las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de cuerpos

La Corte encuentra que los parámetros generales previstos en el artículo 6 del Decreto Ley 589 de 2017, a través de los cuales se autoriza el acceso y protección de lugares en los que la UBPD tenga conocimiento de la presunta ubicación de personas, cuerpos o

cuerpos esqueletizados, para que pueda llevar a cabo sus funciones de búsqueda, localización y exhumación, directamente o en coordinación con otras entidades competentes, se ajustan a los preceptos consagrados en la Constitución. (pág 229)

En el plan o planes de búsqueda se deben consagrar las razones por las cuales es necesario realizar el procedimiento de acceso y protección de lugares. (pág 229)

Cuando las funciones de búsqueda, localización, recuperación e identificación de personas o de cuerpos, coincidan con lugares en donde exista **presencia de comunidades étnicas**, tales labores deberá ser coordinadas previamente con las autoridades propias de dichos territorios. (pág 230) Siendo importante en este punto tener en cuenta que el concepto de territorio de las comunidades étnicas incluye las tierras que les han sido tituladas, pero no se limita a él, ya que abarca –desde una perspectiva que reconoce dimensiones culturales y sociológicas– los vínculos de estas comunidades con su entorno, en la medida en que lo ocupen o hagan algún uso de él. (pág 232)

Cuando se trata de **territorios étnicos** en general, se deberá verificar si las áreas poseídas hacen parte de aquellas que se utilizan de forma regular y permanente por la comunidad, en donde se activarán nuevamente las pautas que se aplican para los casos en que existe una expectativa razonable de intimidad (art. 8), con la excepción ya reseñada de las zonas a campo abierto; o si se está en presencia de áreas que no se poseen de dicha manera, pero que sí se utilizan esporádicamente para el desarrollo de actividades sociales, espirituales, económicas o culturales, en las que al no estar de por medio la garantía de la intimidad, cabe recurrir a lo previsto en el citado artículo 6 de Decreto 589 de 2017. (pág 233)

El **control judicial** del acceso a los lugares donde exista una expectativa razonable de intimidad, sin el consentimiento del morador y sin orden judicial previa, deberá ser realizado con carácter posterior y por solicitud del interesado, por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP. (pág 282)

La **autorización judicial** no es optativa sino obligatoria, con miras a permitir el ingreso a lugares de habitación o domicilio. En este sentido, se declarará la exequibilidad del artículo 9 del Decreto Ley 589 de

2017, salvo la expresión “podrá”, que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que la autorización judicial previa que se dispone a cargo de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz de la JEP, no es voluntaria, facultativa o discrecional, sino obligatoria. (pág 243)

No se aprecia que el apoyo que debe brindar la **Fuerza Pública** sea contrario a algún mandato de la Constitución, pues de lo que se trata es de acompañar el ejercicio de una función brindando las condiciones para que ella se torne efectiva, no sólo a partir del ejercicio legítimo del poder de coacción del Estado, sino también ofreciendo seguridad personal a los funcionarios de la UBPD. (pág 230)

El Decreto no asigna una labor específica para la **Fuerza Pública** distinta a la de prestar su colaboración para que la Unidad pueda ejecutar o desarrollar sus labores, mandato que resulta acorde con el principio de colaboración armónica y de coordinación institucional que se prevé en el artículo 113 de la Carta. El rol de esta autoridad, al no estar prevista de forma específica una determinada atribución a su cargo, debe entenderse entonces dentro de los límites que se consagran en los artículos 216 y subsiguientes de la Constitución. (pág 245)

7

Registro nacional de fosas, cementeros ilegales y sepulturas

La elaboración e implementación de un registro nacional de fosas, cementeros ilegales y sepulturas, se explica como un instrumento para poder focalizar la identificación de cuerpos y, por esa vía, poder garantizar la obligación de entrega digna a sus familiares. Esta obligación replica lo previsto en el artículo 34 del Protocolo I adicional a los Convenios de Gine-

bra, en donde la identificación de este tipo de lugares se relaciona con la posibilidad de las víctimas de realizar un duelo, de facilitar procesos de exhumación y de traslado de restos, y de transmitir a la memoria colectiva los horrores de la guerra. Todos objetivos que se ajustan al mandato constitucional de respeto a la dignidad humana. (pág 181)

8

Acceso a la información

El marco jurídico dentro del cual debe comprenderse el acceso a la información de la UBPD para el desarrollo de sus funciones, incorpora tanto los estándares internacionales como los parámetros constitucionales en materia de acceso a la información, específicamente, frente a graves violaciones de los derechos humanos. (pág 259)

A la regulación prevista en el Decreto Ley 589 de 2017, se debe agregar lo dispuesto en los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Constitución, a partir del contenido y alcance que sobre dichos preceptos se ha fijado por la jurisprudencia de la Corte. Y también debe tenerse en cuenta, con criterio vinculante, lo señalado en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 del Texto Superior⁶⁵, que al referir al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, incorpora como mandatos exigibles a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), en lo referente a la regulación sobre la libertad de expresión y el acceso a información pública. (pág 259)

65 De conformidad con el artículo 93 constitucional, "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

66 De acuerdo con el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, el carácter reservado de una información protege a) la defensa y seguridad nacional; b) la seguridad pública; c) las relaciones internacionales; d) la prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; e) el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; f) La administración efectiva de la justicia; g) Los derechos de la infancia y la adolescencia; h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país; y i) La salud pública.

En escenarios de transición los órganos extrajudiciales deben tener **acceso pleno y directo a toda la información pública**, con independencia de su contenido o de que pueda ser reservada o clasificada, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, no cabe entender que el precepto analizado restringe el alcance de la inoponibilidad a la información que versa sobre violaciones de los DDHH o infracciones al DIH. (pág 270)

La **inoponibilidad de reservas** en materia de acceso a la información para la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se extiende a todo tipo de información y no solo a la que versa sobre violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH. (pág 270)

No es procedente oponer ningún tipo de limitación, restricción o salvedad a la UBPD, para acceder a toda clase de información pública. (pág 271)

La obligación para la UBPD de guardar reserva, de trasladarla y los compromisos relativos a esa **confidencialidad** no se predicen en el caso de que utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual, no procede restricción ni limitación alguna, ni para la Unidad ni para la ciudadanía en general. (pág 271)

En caso de que la UBPD acceda a **información realmente reservada**, por razón del cumplimiento de sus funciones⁶⁶, este Tribunal no advierte reparo alguno de inconstitucionalidad frente a la obligación de guardar la debida confidencialidad. (pág 272)

La UBPD solo deberá **guardar reserva y abstenerse de reproducir**, en materia de documentos de inteligencia y contrainteligencia, información reservada que no se encuentre relacionada de ningún modo

con violaciones a los DDHH, delitos de lesa humanidad e infracciones al DIH, dado que respecto de éstos no son predicables limitaciones a su conocimiento, en el contexto de las labores de dicha entidad. (pág 273)

La prohibición establecida a la UBPD de no hacer pública información reservada no se predica en el caso de que se utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual no procede ninguna limitación a su acceso, ni para la Unidad ni para la ciudadanía en general. (pág 273)

El suministro de la información solicitada por la UBPD debe reunir las condiciones y atributos de calidad (esto es, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada) y de preservación que se consagran en la Ley 1712 de 2014⁶⁷, de manera que la Unidad tenga acceso a toda la información en poder del Estado relacionada con las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, sin limitarse específicamente aquella relacionada con las violaciones de los derechos humanos o infracciones al DIH. (pág 275)

Teniendo en cuenta que la citada Ley 1712 de 2014 no obliga –en términos generales– a los particulares⁶⁸, la Corte encuentra ajustada a la Carta la

facultad otorgada a la UBPD para “suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan”, toda vez que se trata de un mandato que se origina en virtud del ejercicio de la amplia potestad de configuración normativa del legislador extraordinario, cuya finalidad es posibilitar el acceso a la información que se encuentra en posesión o custodia de diferentes organizaciones o personas de carácter privado, nacionales o extranjeras, de la cual depende la efectividad de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas. (pág 276)

Se declarará exequible el artículo 13 del Decreto Ley 589 de 2017, salvo la expresión “gravísima” que se declara condicionalmente exequible, en el entendido de que para que la conducta pueda sancionarse como falta gravísima no basta la mera tipificación objetiva de la misma sino que se requiere, además, el título subjetivo de imputación a título de dolo o de culpa gravísima. La aplicación de este condicionamiento deberá hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, en el que se consagra la forma como esos títulos de imputación permiten la imposición de sanciones por faltas gravísimas, a partir de elementos como la ignorancia, la desatención, la violación manifiesta o la intención. (pág 278)

67 Así, por ejemplo, en el aparte pertinente, el artículo 3 de la ley en mención dispone que: “Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.”

68 La falta de obligatoriedad de la Ley 1712 para los particulares fue avalada por la Corte en la Sentencia C-274 de 2013, al señalar que “[d]e conformidad con las finalidades que pretenden alcanzarse

conforme al artículo 74 de la Carta, son los funcionarios públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos o cumplan determinadas funciones públicas, quienes deben permitir el acceso a los documentos o información pública que requieran los titulares de este derecho, a fin de que ejerzan su labor de fiscalización y control del poder público, participen democráticamente, y ejerzan sus derechos políticos. Pero tal norma constitucional no impone a los particulares la obligación de hacer pública la información que obtengan en ejercicio de este derecho.”

69 Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1.

9

Relación de la UBPD con la CEV y la JEP

Se prevén tres mandatos de colaboración armónica, tanto en ejecución del artículo 113 del Texto Superior, como en virtud del carácter interconectado del SIVJRNR⁶⁹.

Estas funciones de articulación y enlace del SIVJRNR, lejos de ser contrarias a la Constitución, se inscriben dentro del propósito de lograr una administración pública, eficiente y concertada (CP art. 209), que garantice el acceso ciudadano a la verdad y a la justicia (CP art. 12 y 229). (pág 183)

No se trata de un precepto dirigido a consagrar una regla de sujeción o de sometimiento de la UBPD frente a la CEV, pues la palabra “atender”, en el esquema normativo en el que se introduce y conforme a su in-

terpretación semántica o gramatical, refiere al hecho de “contemplar”, “considerar” o “tener en cuenta”, la estructura metodológica del manejo de la información por parte de la CEV, con el fin de concertar un protocolo de cooperación e intercambio de datos, y de coordinación de sus actuaciones y espacios, como se señala en el resto del numeral 11 sometido a revisión, con miras a que ambos mecanismos extrajudiciales puedan cumplir cabalmente con los objetivos a su cargo. (pág 182)

El deber de entrega de los informes que solicite la JEP, cuyo alcance es esencial para activar el mecanismo judicial del sistema y velar por el cumplimiento del régimen condicionado de incentivos que se prevén en el régimen normativo transicional⁷⁰. (pág 182)

69 Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1.

70 Al respecto, no sobra recordar que el inciso 5 del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que: “Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidad. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz”. Así, por ejemplo, en la Ley 1820 de 2016, sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales se establece que: “Artículo 33. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. La adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No repetición. // Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las

anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma.” Este precepto fue declarado exequible de forma condicionada, en el “entendido de que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros: (i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. (ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016. (iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.” Sentencia C-007 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Conclusiones de la segunda parte

La Corte Constitucional de Colombia estableció en su sentencia algunas precisiones e interpretaciones que resultarán útiles para la definitiva puesta en marcha, funcionamiento y ejercicio de atribuciones de la UBPD.

Si bien, en algunos aspectos parece que faltaría una mayor precisión a lo largo de las 289 páginas en las que analiza los 31 artículos del DL-5 89/17, lo cierto es que por la naturaleza del análisis constitucional que estaba llamada a llevar a cabo, la sentencia contiene aspectos muy positivos a pesar de que dejó otros demasiado abiertos⁷¹, con lo que se deja a la voluntad política de los diferentes actores que pueden incidir en mayor o menor grado en el funcionamiento de la UBPD el resultado final.

Como aspectos transversales de gran importancia para el presente y futuro de la UBPD se puede destacar que:

- a. El Decreto Ley 589 de 2017 no es un marco jurídico completo, que prevea todas las hipótesis de actuación de la UBPD. Lo que significa que por vía reglamentaria y dentro de las atribuciones de la Unidad, se pueden llevar a cabo muchos desarrollos, precisiones y ajustes que permitan que ésta alcance de manera efectiva y eficiente su objeto, fin y atribuciones.
- b. Siguiendo ese orden de ideas, para aspectos relacionados con la competencia y coordinación

con otras instituciones, se ha dejado la puerta abierta para que, por una parte, desde la UBPD se propongan y desarrollen por medio del desarrollo normativo ulterior conflictos que se pudiesen presentar y, por otra parte, se desarrollen todos los “protocolos de cooperación” que aseguren el cabal cumplimiento de las funciones a cargo de cada uno de los órganos que se trate y de la UBPD.

- c. Se ha insistido en que la posibilidad de coordinar y adelantar, por parte de la UBPD, procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos, plantea que la citada atribución se expresa a través de varias funciones de carácter abierto y no taxativo, que le permiten a la Unidad impulsar todas las herramientas que sean necesarias para hallar a las personas desaparecidas, o al menos, identificar, recuperar y hacer entrega digna de sus restos.
- d. Diversas normas contenidas en el D-589/17 tan sólo fijan unos mínimos y no unos máximos, de suerte que, a través de la potestad de darse su propio reglamento, la UBPD como el Consejo Asesor, dentro de los parámetros legales, bien podría precisar y mejorar todo lo que haga falta para que la UBPD cumpla con su objeto, fines y atribuciones.

71 Véase en la tercera parte tres retos prioritarios de la UBPD.

- e. Es claro el mandato constitucional que hay para que el Gobierno Nacional no pueda eludir la obligación de garantizar su plena autonomía presupuestal y la suficiencia de sus recursos, indispensables para la realización de su objeto, de sus fines y atribuciones. Destacando que la **eficiencia y oportunidad de su financiación** no puede depender de las donaciones públicas o privadas, ni de los recursos de cooperación internacional, ni de las sumas coyunturales que se reciban para el desarrollo de las actividades a su cargo, pues ello comprometería la realización de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, como aspecto central que justifica la existencia de la Unidad.
- f. Es reiterado y claro el deber que tiene la UBPD de, por una parte, acercarse y utilizar la experiencia de las organizaciones de víctimas y las familias de desaparecidos y de los organismos internacionales y, por otra parte, la ineludible obligación de asegurar la participación de éstas y las víctimas en todos los aspectos que antes se han destacado, especialmente en todos aquellos que se mencionan en el D-589/17.

nos aspectos, como el antes destacado, la sentencia ha dejado en manos de quienes integren y den vida a la UBPD muchos de los resultados que ésta podrá alcanzar. Esperemos que se tomen las mejores decisiones. Algunas ideas para ello ya están expresadas en la primera parte de este trabajo, con lo que el futuro está por construirse y, ojalá, por el bien de las víctimas, esta vez no se fracase. ■

Con esa amplitud y posibilidades de precisión y mejora que dejó la Corte Constitucional, lo que se podría convertir en uno de los mayores problemas para el buen desarrollo integral de la UBPD tiene que ver con lo relativo a la atención psicosocial, ya que en éste ámbito sí se limitó para insistir que la UBPD sólo tiene un rol de promoción de coordinación con los organismos del Estado que tienen el deber de brindar dicha atención y que además, deben respetarse las competencias previamente establecidas en cabeza de las entidades existentes para el reconocimiento del citado derecho. Limitando en la atención psicosocial a la UBPD a que desarrolle únicamente “una especie de deber de emplazamiento para que se asegure que se oriente a las víctimas sobre la atención a la que tienen derecho y, de esa manera, puedan promover las gestiones necesarias para que la misma se torne efectiva.” (pág 179)

Así las cosas, la sentencia de la Corte Constitucional fue una buena oportunidad para sentar las bases legales del presente y futuro de la UBPD. Salvo algu-



Tercera Parte

Ideas para asegurar
la apuesta por la verdad
y la reparación que
representa la UBPD

A lo largo de este estudio se han establecido un conjunto de ideas que se considera pueden resultar útiles para que el *deber ser* que le da vida jurídica a la UBPD se convierta efectivamente en el ser de la entidad que tanto esperan las víctimas, sus familias y la sociedad colombiana en su conjunto. Por lo que aquí, destacaremos algunas recomendaciones hechas desde un grupo de víctimas y estableceremos un decálogo de aquellas ideas que se consideran esenciales por su transversalidad, sin que eso implique que sean las únicas que se deberán tener en cuenta, ya que a lo largo de este estudio y en otros espacios hay desarrollos específicos que se invita a que sean explorados, pues si bien, puede que no sean esenciales como los que aquí se destacarán, sí representan aspectos que también deben considerarse para que la UBPD cumpla de mejor forma con su misión.

En este sentido, es importante destacar que se insistirá en algunos aspectos y se reitera la necesidad de que todo lo desarrollado en este estudio pueda tomarse en cuenta, ya que a pesar de que oficialmente el pasado 15 de julio de 2018 entró en funciones la UBPD —al cumplirse en esa fecha el plazo previsto para que contara con su estructura—, lo cierto es que para septiembre de 2018 sigue sin entrar efectivamente en funciones por el déficit presupuestal y estructural con el que se le mantiene.

De esta manera, en primer lugar, estableceremos una serie de recomendaciones que se hicieron en el “Diálogo de saberes” celebrado en Bogotá, del 3 al 5 de julio de 2018 y, en segundo lugar, estableceremos un decálogo de ideas que consideramos por su transversalidad como esenciales para que la UBPD pueda cumplir con su objeto, finalidades y atribuciones.

1

Observaciones y recomendaciones específicas sobre etapas y procesos, recogidas en el diálogo internacional de saberes

El diálogo de saberes fue un encuentro internacional de víctimas, sus organizaciones y organizaciones de derechos humanos de Argentina, Colombia, España, Guatemala, Honduras y México, en el que se intercambiaron experiencias, retos y propuestas con el objetivo de dar solución y poner fin a las desapariciones forzadas en Latinoamérica. De este encuentro, surgieron observaciones y recomendaciones en varios ámbitos, para todos los países participantes y para todas las instituciones del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

De manera específica, por ser el objeto de este estudio, sólo destacamos aquí las ideas que ahí surgidas se hicieron con el fin de que la UBPD pueda mejorar, ajustar o diseñar el trabajo que deberá desarrollar en diferentes etapas y procesos. Siendo estas, en síntesis, las siguientes:

- **Documentación e Investigación para la Búsqueda**
 - Las entidades que han estado encargadas previamente de los procesos de documentación e investigación, deben realizar un cruce de información que permita ajustar las discrepancias en cuanto a las cifras y registro de proceso e investigaciones, para ejercer un empalme con la UBPD.
- **Localización, identificación, entrega digna o reencuentros**
 - Garantizar el acceso de la UBPD a la información que posean las entidades que se han

encargado previamente de la localización, identificación y entrega digna de los cuerpos.

- Incorporar un protocolo de procedimientos para la entrega digna de los cuerpos a las familias, ya que a la fecha estos están dispersos y cuentan con algunas acciones que no resultan del todo dignificantes para los seres queridos.
- Imposición de medidas cautelares de oficio para la protección de los cementerios municipales y lugares de enterramiento informales o sitios de disposición irregular, que permitan protegerlos de acciones que remuevan o afecten el estado de los cuerpos, como derrumbes, fallas geológicas, cierres, pérdidas de terreno, traslados, proyectos de infraestructura, entre otros.
- Impulsar acciones con las entidades territoriales (gubernaciones y municipios) para la adopción y supervisión de buenas prácticas para el cuidado de los cementerios, en conjunto con el Ministerio de Protección Social.
- Fortalecer los procesos de búsqueda en los ríos, debido a que el arrojar los cuerpos a éstos ha sido una de las principales prácticas de ocultamiento por parte de los actores en conflicto.
- Las metodologías en documentación, identificación y localización de víctimas deben estudiarse de acuerdo con las temporalidades en las que sucedieron diferentes hechos.

- **Espacios de difusión del trabajo de la Unidad**
 - Generar difusión a través de piezas comunicativas diferentes, de acuerdo con los sectores a los cuales se quiera presentar la información. Se recomienda la utilización clips cortos de vídeo y audio, infografías y publicaciones, pero también audiencias públicas y eventos regionales.
 - Fortalecer alianzas entre la Unidad y los sectores académicos como universidades, colegios y centros de pensamiento que permitan retroalimentar mutuamente las actividades realizadas.
 - Establecer y mejorar el trabajo con organizaciones de víctimas en el exterior y organismos internacionales de derechos humanos para dar a conocer el trabajo de la Unidad en espacios internacionales.
 - Se observa que la difusión sobre los impactos diferenciados en casos de desaparición forzada ha sido escasa en el país, razón por la cual es fundamental que la Unidad pueda brindar información sobre impactos diferenciados en el fenómeno de la desaparición en Colombia, señalando las poblaciones más afectadas por estos hechos.
- **Trabajo y acompañamiento psicosocial**
 - Establecer un equipo interdisciplinario que tenga en cuenta las distintas manifestaciones de cuidado y acompañamiento propuesto por las víctimas y el tema psicosocial como un eje transversal de su trabajo.
 - Desarrollar este trabajo por acompañantes directamente vinculados por la Unidad, para que deje de ocurrir lo que actualmente sucede con las entregas dignas de los cuerpos, en los que cada familia tiene un acompañante de distintas entidades (Fiscalía, Unidad para las Víctimas o Ministerio de Salud) y cada uno de éstos tiene lineamientos e instrucciones de trabajo diferentes.
 - Recopilar las experiencias de acompañamiento que las mismas víctimas y organizaciones han venido estableciendo con el paso de los años y que han tenido resultados favorables y significativos.
 - Identificar prácticas que no han resultado oportunas o favorables en las estrategias de acompañamiento psicosocial con el objetivo de no ejercer acciones con año ni repetir experiencias previas no satisfactorias.

2

Decálogo de ideas para asegurar la apuesta por la verdad y reparación desde la UBPD

1. La UBPD como organismo del orden nacional, con naturaleza jurídica especial, no podrá estar sujeta a control jerárquico o de tutela por ninguna entidad que haga parte del sector justicia, al no estar orgánicamente sujeta al Ministerio de Justicia y del Derecho, al no existir una relación de adscripción o de vinculación para el ejercicio de sus funciones. Esto implica que la UBPD debe ejercer su autonomía con plena libertad dentro del marco legal que se le ha dado a fin de cumplir con su objeto, finalidades y atribuciones.

2. En virtud del principio de legalidad del gasto, las partidas del Presupuesto General de la Nación destinadas a financiar la UBPD deben ser previstas en las leyes anuales de presupuesto y corresponder, en especial, al componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones, dentro del Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2016⁷². Por lo que, ni aun cuando la UBPD pueda tener diversas fuentes de financiación de conformidad con su Decreto de creación, eso no pueda implicar que el Gobierno Nacional pueda eludir la obligación de garantizar su plena autonomía presupuestal y la suficiencia de sus recursos, indispensables para la realización de su objeto, fines y atribuciones. La eficiencia y oportunidad de su financiación no puede depender de las donaciones públicas o privadas, ni de los recursos de cooperación internacional, ni de las sumas coyunturales que se reciban para el desarrollo de las actividades a su cargo, pues ello comprometería la realización de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, como aspecto central que justifica la existencia de la Unidad.
3. El Decreto Ley 589 de 2017 no es un marco jurídico completo, que prevea todas las hipótesis de actuación de la UBPD, por lo que ésta deberá desarrollar, precisar y ajustar reglamentariamente y por otros actos jurídicos, dentro del marco

legal genérico que se le ha dado, el conjunto de atribuciones que se le han reconocido por el legislador. En ese sentido, el cumplimiento de su objeto y fin bien justifican que la Unidad busque en todo caso soluciones creativas dentro de los ámbitos de su competencia y amparada en la facultad que tiene su Directora de “[p]romover las alianzas estratégicas, nacionales e internacionales, que se requieran para el cumplimiento de las funciones de la UBPD”⁷³.

4. Podrían aumentarse las posibilidades de éxito en el trabajo que está llamada a desarrollar la UBPD si todo el diseño de su estructura, delimitación y coordinación de competencias frente a otras instituciones, así como el desarrollo específico de todas sus atribuciones por vía reglamentaria se hace a partir de la delimitación del universo de casos que tendrá a su cargo en cada una de las etapas en que se encuentran, ya que sólo a partir de que se pueda especificar el número de casos de personas que continúan en calidad de desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, tanto sin vida (precisando cuáles están en la etapa de búsqueda, localización, recuperación, identificación y proceso de entrega digna, respectivamente), como con vida (precisando si se ha iniciado búsqueda y localización), se podrán establecer con mayor certeza las necesidades y posibilidades reales de éxito de la UBPD.

5. La UBPD debe asumir el papel de dirección en los esfuerzos mancomunados de un conjunto de autoridades para alcanzar un determinado fin, como lo es, en este caso, encontrar a las personas dadas por desaparecidas o a sus cuerpos. En ese sentido, debe asumir con toda responsabilidad y liderazgo esa central función que se le ha dado, lo que implica, por otra parte, que el resto de autoridades e instituciones del Estado deben reconocer tal situación no como una imposición o invasión de competencias, sino como una forma de organizar todo un conjunto de esfuerzos que a lo largo de varios años se han venido haciendo y que tienen como objetivo último que se ponga fin, se conozca la verdad y se reparen los miles de casos de desaparición que se han sufrido y sufren en Colombia.

72 La norma en cita dispone que: “Artículo 3. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio. Plan de Inversiones para la Paz. El Gobierno nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado. Estos recursos serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales. // El Gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones. // Las autoridades departamentales, municipales y distritales tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo para adecuarlos al Plan de Inversiones para la Paz durante los seis meses siguientes a la adopción de este. // Al inicio de cada legislatura el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones.”

73 Artículo 17.6 del DL-589/17.

6. Resulta necesario el desarrollo de planes y acuerdos de coordinación que, de manera ágil y a partir de las atribuciones que expresamente le reconoció la Corte Constitucional a la UBPD, prevengan posibles conflictos competenciales, establezcan vías de solución en caso de diferencias y aseguren la implementación de la medida que de manera más eficaz y eficiente permita cumplir con el objeto, fines y atribuciones de la UBPD. Dichos planes y acuerdos deberán celebrarse con, al menos: la Unidad para las Víctimas, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Ministerio de Salud.
7. Es importante que el Consejo Asesor de la UBPD sea integrado, se ponga en funcionamiento y apruebe su reglamento de funcionamiento en el que se busquen los equilibrios para la toma de decisiones que no se dieron en su diseño legal, incluyan la forma en la que se cubrirán las vacantes que se generarán con el paso de los años con la salida del Presidente de la CEV, delimiten sus ámbitos de competencia para prevenir cualquier conflicto de intereses de algunos de sus integrantes y establezca un esquema de funcionamiento que permita su estabilidad, permanencia y toma de decisiones con la participación de todos sus integrantes al más alto nivel en cuanto a las representaciones institucionales y representatividad en cuanto a las víctimas, a fin de que sean respaldadas la actividades que lleve a cabo la UBPD, se evite que se continúen retrasando los trabajos de ésta y coadyuve en el diseño, estructuración y puesta en marcha efectiva de la Unidad.
8. Se debe garantizar la participación de las víctimas, sus organizaciones y organizaciones de derechos humanos no sólo en el Consejo Asesor, sino en los diferentes ámbitos de trabajo de la UBPD a partir del diseño de estrategias y mecanismos que aseguren pluralidad, diversidad, enfoque diferencial, máxima representatividad territorial sin olvidar a las víctimas en el exterior y empatía ante la situación que se enfrenta, a fin de que sean adecuadamente tratadas, confíen en la UBPD y puedan aportar sus conocimientos, experiencia y saberes. Siendo importante en este ámbito que considere propuestas que ya se han formulado, tales como que la UBPD debe:
- Tomar en cuenta el conocimiento que tienen tanto los familiares como la comunidad sobre lugares en los que se encuentran sus seres queridos o conocidos, ya que eso ha sido vital para poder encontrar los restos de varias personas a lo largo de los años.
 - Coordinarse con las organizaciones y mesas de trabajo municipales y departamentales que han adelantado procesos de búsqueda, a la par de la interlocución con las entidades territoriales (gobernaciones y alcaldías municipales) de forma directa.
 - Propiciar espacios de formación en las regiones para que tanto los funcionarios de los municipios y gobernaciones, como las víctimas y los líderes sociales puedan capacitarse en temas específicos para continuar contribuyendo con las labores de la institución y se tengan en cuenta sus saberes locales.
 - Generar espacios propicios de participación de las víctimas que se encuentran en el exterior, dadas las dificultades históricas que éstas han tenido para presentar denuncias, aportar información e incorporarse en procesos de recolección de muestras genéticas.
 - Garantizar que quienes atiendan a las víctimas sean, en la medida de lo posible, personas que tengan conocimiento de las dinámicas propias de cada región y no de las ciudades que no tienen experiencia de exploración en esos territorios.
 - Establecer espacios de comunicación directa y permanente, de manera electrónica o telefónica pero también personalizada, debido a que la mayoría de familiares se encuentran en regiones donde los recursos tecnológicos son de difícil acceso.
 - Llevar a cabo con las demás instituciones locales actos de memoria que den cuenta a la sociedad del fenómeno de la desaparición en Colombia, a través de conmemoraciones y actos públicos, a fin de que la sociedad

que no está directamente vinculada con estos procesos conozca la problemática y así pueda dimensionarse en la sociedad la magnitud de las desapariciones en el país.

9. La UBPD deben tener acceso pleno y directo a toda la información pública, con independencia de su contenido o de que pueda ser reservada o clasificada, siempre que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y/o funciones, por lo que no es procedente oponer ningún tipo de limitación, restricción o salvedad a la UBPD, para acceder a toda clase de información pública. En todo caso, la obligación para la UBPD de guardar reserva, de trasladarla y los compromisos relativos a esa confidencialidad no se predicen en el caso de que utilice información relativa a violaciones a los DDHH y delitos de lesa humanidad, en relación con la cual, no procede restricción ni limitación alguna, ni para la Unidad ni para la ciudadanía en general.
10. Es fundamental que la UBPD no genere expectativas que no será capaz de satisfacer, para lo cual, a partir de todo lo anterior, es imprescindible el desarrollo de una amplia pedagogía que informe a víctimas, organizaciones y sociedad en general, sobre el objeto, finalidades, atribuciones, capacidades y posibilidades reales de trabajo de la UBPD. Sin que esto signifique una justificación para no desarrollar todo lo antes establecido o la renuncia anticipada de sus obligaciones, sino más bien, el entendimiento de que su labor humanitaria y extra judicial no sólo guía los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna, sino toda su razón de ser y, por tanto, está llamada a evitar mayor frustración, desesperanza, revictimización y dolor en las miles de víctimas de desaparición forzada en Colombia.

Finalmente, es importante destacar que derivado de lo anterior la UBPD tiene varios retos por enfrentar. Pero hay tres respecto a los cuales se debe poner especial atención, teniendo en cuenta que no fueron desarro-

llados ampliamente por la Corte Constitucional en su sentencia, y que son unos temas en torno a los cuales hay muchas inquietudes y expectativas de familiares de personas desaparecidas.

- **Estrategia integral de acompañamiento psicosocial:** debido a que, como se enunció, la Corte preservó la competencia de la Unidad para las Víctimas y el Ministerio de Salud en este aspecto, hecho que preocupa en tanto la UBPD no tendría profesionales directos con planes y programas específicos de acompañamiento frente a los procesos de búsqueda.
- **Enfoque regional:** teniendo en cuenta que la Corte no precisó la competencia en cuanto a los registros de fosas, cementerios ilegales y sepulturas en los ámbitos locales y municipales. En este mismo sentido, preocupa el alcance y presencia institucional constante que pueda tener la UBPD en las regiones pues el acápite sobre presupuesto no lo contempla como una exigencia, a pesar de contemplar en la normativa los principios sobre presencia regional.
- **Solución de conflictos de competencias entre la UBPD y otras entidades:** este aspecto se constituye como un reto para la UBPD, en la medida que la Corte Constitucional dejó abiertos varios aspectos competenciales a que en el futuro sean resueltos por los mecanismos correspondientes, lo que podría hacer menos ágiles algunos procesos de búsqueda. Igualmente, porque la Corte estableció que estos conflictos de competencia podrían resolverse mediante protocolos internos de cooperación, los cuales precisan una menor fuerza normativa que los decretos y las leyes.⁷⁴

El tiempo de la UBPD ha llegado, el fin de la desaparición forzada debe llegar con verdad, justicia y reparación. Esperemos no tener que seguir esperando y que el *deber ser* de la UBPD sea por fin el ser de la verdad y la reparación. ■

74 Estos retos han sido desarrollados por Laura Melisa Posada Orjuela.



