

**A PROPÓSITO DEL 40 ANIVERSARIO DEL
PROTOCOLO I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA: DE
LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A SABER A LA
UNIDAD PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS
POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZÓN
DEL CONFLICTO COLOMBIANO**

***ON PROTOCOL I ADDITIONAL TO THE GENEVA
CONVENTIONS 40TH ANNIVERSARY: FROM THE
CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO KNOW TO THE
REPORTED DISAPPEARED PERSONS SEARCH UNIT ON
THE CONTEXT AND DUE TO THE COLOMBIAN
CONFLICT***

Jorge Rodríguez Rodríguez*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO A SABER EN EL DIH: LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS BELIGERANTES DE BUSCAR E IDENTIFICAR A LOS HERIDOS, ENFERMOS, NÁUFRAGOS Y DESAPARECIDOS EN LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS. III. DEL DERECHO A SABER AL DERECHO A LA VERDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. IV. DE LA TEORÍA A LA MÁS RECIENTE PRÁCTICA: LA UNIDAD PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZÓN DEL CONFLICTO COLOMBIANO. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Este artículo se sirve del cuarenta aniversario de la adopción del Protocolo I a los Convenios de Ginebra para realizar un análisis del nacimiento y evolución del deber de búsqueda de personas desaparecidas, cuyo momento clave puede situarse en la Sección III (artículo 32 y siguientes) del mencionado Protocolo. Bajo la general denominación del “derecho a saber” en el Derecho Internacional Humanitario, incluso en su posterior y más actual extensión y expansión en el Derecho Internacional de

Fecha de recepción del original: 3 de octubre de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 26 de noviembre de 2017.

* Profesor Doctor de Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea de la Universidad Alfonso X El Sabio. Profesor Asociado del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Coordinador Académico de *Berg Institute*. Este artículo no hubiera sido posible sin los comentarios y la guía del Profesor Javier Chinchón Álvarez.

los Derechos Humanos, ya comúnmente bajo el rótulo de “derecho a la verdad”, la construcción propia al Protocolo I será una referencia constante que llegará hasta las experiencias más cercanas, como es la colombiana. De este modo, el análisis que se realizará en las primeras partes de este artículo permitirá también y finalmente, evaluar las medidas adoptadas en el más reciente Acuerdo de Paz de Colombia en lo que al derecho a saber y la obligación de búsqueda de personas desaparecidas corresponde.

ABSTRACT: This article draws on the fortieth anniversary of the adoption of Protocol I to the Geneva Conventions in order to promote an analysis on the birth and evolution of the duty to search for missing persons; whose key moment can be placed in Section III (article 32 et seq.) of the aforementioned Protocol. Under the umbrella title in International Humanitarian Law of “right to know”, and even in its later and most current extension and expansion in International Human Rights Law, most commonly under the “right to the truth” label, the unique construction of Protocol I will be a constant reference reaching the closest experiences, as it is the Colombian one. Thus, the analysis that will be carried out in the first parts of this article will also and finally allow to evaluate the measures adopted in the most recent Colombian Peace Agreement with regards to the right to know and the duty to search for disappeared persons.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, derecho al saber, derecho a la verdad, justicia transicional, Acuerdo de Paz en Colombia.

KEY WORDS: Humanitarian Law, enforced disappearances, right to know, right to truth, transitional justice, Colombian Peace Accord.

I. INTRODUCCIÓN

Se dice que la guerra es tan antigua como la propia Humanidad. Sin embargo, siglos de enfrentamientos armados, con devastadoras consecuencias para los beligerantes y los civiles, fueron poco a poco tejiendo la idea de que no todo puede estar permitido. En efecto, remontándonos a la Antigüedad, la Iglesia Católica poseía el poder suficiente para prohibir a los caballeros cristianos el uso de ciertas armas¹. De igual modo, en los tiempos de Luis XIV se prestó una especial atención al cuidado de los heridos durante el combate y mediante decreto de 1708 se aprobó un servicio médico permanente “à la suite des armées et dans les places de guerre”². Sin embargo, muchas de las normas que regulaban las actividades armadas eran consideradas más “códigos de conducta”³ que leyes de obligado cumplimiento, o eran referidas a meros principios humanitarios, que no constituían, por tanto, estrictas reglas jurídicas.

¹ GREEN, LESLIE C., *The contemporary law of armed conflict*, 3ªed., Manchester University Press, Manchester, 2008, p.29.

² BUTLER, G. G., MACCOBY, M.A.S., *The Development of International Law*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2003, p.134

³ STACEY, R., C., “The age of chivalry”. En HOWARD M., *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, Yale University Press, New Haven CT, 1994, p.29.

La construcción y evolución de lo que cabe referir como *ius in bello*, o Derecho Internacional Humanitario (DIH)⁴, la rama del Derecho dedicada a la regulación del conflicto armado, ha sido, pues, larga, compleja y ampliamente estudiada⁵. En lo que a nosotros nos ocupará, dentro de este ámbito centraremos nuestra atención en lo relativo a las desapariciones dentro de estos contextos. El concepto clave a este respecto puede resumirse en la fórmula “derecho a saber”, que como veremos se encuentra recogido dentro del DIH convencional, específicamente, en el artículo 32 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, el cual reconoce el derecho de los familiares de los desaparecidos a conocer el paradero de sus seres queridos. No obstante, la aparición de esta definición sobre el “derecho a saber” no ha sido espontánea, sino que ha sido fruto de una dilatada evolución, debido, en parte, a la conciencia de los propios Estados, como principales protagonistas de los conflictos armados, de que determinadas medidas habrían de ser tomadas en aras de una mejor prevención de la comisión de desapariciones en estos contextos. Entre estas medidas podemos destacar, en primer lugar, la consideración de los civiles como víctimas en un conflicto armado y, por lo tanto, acreedores de protección estatal en tiempos de guerra. Y, segundo, en un deber de prevención de la propia desaparición, sobre todo para aquellos que se encuentran en una situación más vulnerable: heridos, enfermos, náufragos y prisioneros de guerra; todos ellos, en fin, víctimas del conflicto armado de uno u otro modo.

De este modo, comenzaremos por estudiar el modo en el que la obligación de que los Estados beligerantes busquen a los desaparecidos en conflicto armado se ha ido, poco a poco, consolidando en el DIH. Y, para concluir este primer bloque, examinaremos el artículo 32 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, por constituir como ya avanzamos, la consolidación convencional del derecho a saber dentro del DIH.

A partir de todo ello, realizaremos un examen del modo en que lo dispuesto en el artículo 32 superó las fronteras materiales del DIH para ingresar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). El objeto de este epígrafe no será, con todo, desarrollar un estudio exhaustivo de o desde esta rama del ordenamiento jurídico internacional, pues tal empeño se correspondería con un trabajo de diferente objeto al presente. En esta parte del estudio lo que trataremos es de establecer cómo (en su caso) lo que quedó fijado en el DIH ha servido de pieza articuladora del devenir de las siguientes décadas y hasta la fecha. Y es que lo anterior supone, en este sentido, un

⁴ Interesante es la diferencia, que Daniel Thürer, nos indica entre los conceptos de *ius ad bellum* e *ius in bello*. Pese a que el propósito de ambos es la reducción del sufrimiento en tiempos de guerra, el primero de estos conceptos lidia con la opción de la guerra como método de resolución de controversias, pretendiendo limitar su mera elección; mientras que, por otro lado, el *ius in bello* pretende que el Derecho ponga límites a la conducta de los militares. THÜRER, D., *International Humanitarian Law. Theory, Practice, Context*, The Hague Academy of International Law, La Haya, 2011, p.41.

⁵ A este respecto, de entre las incontables obras sobre este particular, aquí destacamos: THÜRER, D., *International Humanitarian Law... op.cit.*; GREEN, LESLIE C., *The contemporary law... op.cit.*; AMBOS, K., *Conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión*, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho – Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2012; RODRÍGUEZ – VILLASANTE Y PRIETO, J.L., PÉREZ GONZÁLEZ, M., *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

elemento de juicio inmejorable a lo decidido en el reciente Acuerdo entre el Gobierno colombiano y las FARC – EP, por el que se establecía el proceso definitivo para poner fin a un conflicto armado interno de más de medio siglo de duración⁶. En consecuencia, el último epígrafe de este artículo se centrará en el examen del mismo, y muy especialmente de la medida que cabe entender como prueba de toque de todo lo anterior: la conocida como Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto colombiano.

II. EL DERECHO A SABER EN EL DIH: LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS BELIGERANTES DE BUSCAR E IDENTIFICAR A LOS HERIDOS, ENFERMOS, NÁUFRAGOS Y DESAPARECIDOS EN LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

1. Antecedentes y primeras referencias

A pesar de que hasta mediados del s. XX no poseemos ningún reconocimiento convencional explícito respecto al derecho a saber en DIH, sí que encontramos en determinados tratados internacionales, de principios del siglo pasado, claras referencias a las obligaciones de los Estados para con los desaparecidos en conflicto armado y, paralelamente, sobre la debida protección que hubiera de ser brindada a determinadas víctimas por su condición de vulnerabilidad, en especial, heridos, enfermos o náufragos. En efecto, principalmente, nos estamos refiriendo a aquellos tratados orientados al mejoramiento de la suerte de los heridos, enfermos o muertos en campaña o en conflicto marítimo, firmados tanto en La Haya en 1907, como en los sucesivos Convenios de Ginebra de 1906, 1929 y 1949. Todos ellos movidos por la idea de que en caso de que a estas víctimas se las dejara a su suerte era más que probable que terminasen cayendo en el olvido.

Estos primeros tratados sobre el *ius in bello*, que recogían la regulación vigente y aplicable por entonces en todo conflicto armado, incluían en su articulado varias obligaciones internacionales destinadas, por ejemplo, a mantener un registro de los prisioneros de guerra o buscar e identificar a las personas heridas, fallecidas o, directamente, desaparecidas en conflicto. Seguidamente, se planteará un análisis cronológico del modo en el que esta serie de obligaciones, oponibles a los Estados contendientes, fue evolucionando dentro del DIH.

El primero de los convenios a tratar fue adoptado el 6 de julio de 1906 en Ginebra⁷. Dicho convenio relativo al mejoramiento de la situación de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, contiene en sus artículos 3 y 4 las siguientes disposiciones

⁶ Una muy amplia información sobre el Acuerdo puede encontrarse en <http://www.acuerdodepaz.gov.co/>.

⁷ *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en campaña*. Ratificado por España el 11 de octubre de 1907. No se ha encontrado la fecha de la publicación del tratado en la base de datos del BOE o en la Gaceta correspondiente de la época.

“Art. 3: Después de cada combate, el ocupante del campo de batalla tomará medidas para buscar a los heridos y hacerlos proteger, como también a los muertos contra el pillaje y los malos tratos. Vigilará para que la inhumación o la incineración de los muertos sea precedida de un examen atento de sus cadáveres.

Art. 4: Cada beligerante enviará tan pronto como sea posible a las autoridades de su país o de su ejército las marcas o piezas militares de identidad halladas sobre los muertos y el estado nominal de los heridos o enfermos recogidos por él. Los beligerantes se tendrán recíprocamente al corriente de las internaciones y de las mutaciones, así como de las entradas en los hospitales y de los fallecimientos ocurridos entre los heridos y enfermos en su poder. Recogerá todos los objetos de uso personal, valores, cartas, etc... Que se hayan encontrado en el campo de batalla o hayan sido abandonados por los heridos o los enfermos fallecidos en los establecimientos y formaciones sanitarias para hacerlos transmitir a los interesados por las autoridades de su país”.

Como puede observarse, el espíritu que inspiraba a ambos artículos es el mismo: intentar proteger a los heridos en combate de lesiones mayores e intentar preservar los cuerpos de los fallecidos en condiciones adecuadas para un posterior entierro. Interesante también es apuntar la estrecha colaboración requerida entre los Estados involucrados en el conflicto. Esta obligación no va dirigida simplemente a una acción que deba de ser realizada por un Estado de forma unilateral, sino que exige una estrecha colaboración entre los Estados beligerantes, orientada a transmitirse información referente a los heridos y fallecidos en combate.

Posteriormente, el 18 de octubre de 1907, fue adoptada en La Haya la *Convención X para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la Guerra Marítima de 22 de agosto 1864*⁸. Esta convención, que actualizaba su homónima, adoptada el 29 de julio de 1899⁹, se mantuvo vigente durante las dos guerras mundiales. Dentro de su articulado cuenta con dos preceptos dirigidos a regular las obligaciones de las partes contratantes para con los heridos, náufragos y enfermos en conflicto armado marítimo. En primer lugar, su artículo 16 contempla una cláusula general de búsqueda y protección de náufragos, heridos y enfermos¹⁰. Mientras que, por su parte, el artículo 17 contempla la obligación de los beligerantes por transmitir a la contraparte “las marcas o piezas militares de identificación o encontradas sobre los muertos, y relación normal de los heridos o enfermos recogidos por él”. Igualmente, este artículo contiene una suerte de obligación de seguimiento del estado y de la ubicación de los internos, heridos y enfermos, debido a que “Los beligerantes se tendrán recíprocamente al corriente de los internamientos y cambios, así como de los ingresos en los hospitales y de los fallecimientos ocurridos”. Todo ello configura un sistema de medidas preventivas orientadas a que, finalmente, no se produzca el desconocimiento del paradero de la víctima.

⁸ *Convención X para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la Guerra Marítima de 1864*, adoptada en La Haya el 18 de octubre de 1907. Ratificada por España el 18 de marzo de 1913. Gaceta de Madrid núm. 178, de 27/06/1913, pp. 885 a 890.

⁹ *Convención III de La Haya de 29 de julio de 1899 para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la Guerra Marítima de 22 de agosto 1864*.

¹⁰ “Después de cada combate, ambas Partes beligerantes adoptarán las medidas compatibles con los intereses militares para buscar los náufragos, heridos y enfermos y para hacerlos proteger, así como a los muertos, contra el pillaje y los malos tratos. Cuidarán de que la inhumación, inmersión o incineración sea precedida de un examen escrupuloso de sus cadáveres”.

Ya en 1929 encontramos el *Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos o enfermos en los ejércitos en campaña*, firmado en Ginebra el 27 de julio¹¹, inspirado en las experiencias vividas tras la I Guerra Mundial¹². Este convenio supone una revisión de los Convenios de Ginebra de 1864¹³ y de 1906 referentes al trato debido a los heridos. Los artículos relativos a la localización y posterior protección del personal herido o fallecido los encontramos en los numerales tres y cuatro. La novedad incluida en el primero consiste en la aparición de una situación especial orientada a la búsqueda y/o protección de los heridos y muertos en combate. De forma adicional, se contempla incluso la posibilidad de alcanzar una suspensión (entendemos que provisional) del conflicto entre las partes beligerantes con el fin de facilitar esta labor de búsqueda: “siempre que las circunstancias lo permitan se concertará un armisticio local o un alto en el fuego para permitir la recogida de los heridos que queden entre las líneas enemigas”. Por su parte, el artículo 4 establece una minuciosa regulación sobre el proceder a seguir para la mejor identificación de los heridos o fallecidos en su caso:

“Los beligerantes se darán a conocer recíprocamente en el más breve plazo posible, los nombres de los heridos, de los enfermos o de los muertos, recogidos o hallados, así como todos los elementos que sirvan para identificarlos. Levantarán y transmitirán las actas de defunción. Recogerán y se enviarán igualmente todos los objetos de uso personal encontrados en los campos de batalla o en los muertos, en especial la mitad de su placa de identidad, cuya otra mitad debe quedar sujeta al cadáver. Velarán por que la inhumación o incineración de los muertos sea precedida de un examen atento, y si es posible, médico, de los cuerpos, con objeto de comprobar la muerte, establecer su identidad y poder dar cuenta de todo ello. Velarán además por que sean enterrados decorosamente, que sus tumbas sean respetadas y puedan ser encontradas siempre. A dicho efecto, y al comenzar las hostilidades, organizarán oficialmente un servicio de enterramientos, con objeto de hacer posible las exhumaciones eventuales y asegurar la identificación de los cadáveres cualquiera que sea el emplazamiento sucesivo de las tumbas. Al finalizar las hostilidades, cambiarán entre sí la lista de las tumbas y las de los muertos enterrados en sus cementerios o en otros lugares”.

Tras la Segunda Guerra Mundial, esta preocupación referente a facilitar la búsqueda de los heridos y fallecidos, orientada a prevenir que se les cause un daño mayor, quedó patente con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aún vigentes y referencia actual en la regulación del DIH, debido, en parte, a su aceptación casi universal. Estos convenios suponen, en fin, una adaptación del *ius in bello* a las nuevas formas de “hacer la guerra” que aparecieron en la Segunda Guerra Mundial¹⁴. Entre sus principales novedades podemos destacar el contenido del Convenio IV, al ser un primer

¹¹ *Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos o enfermos en los ejércitos*, adoptado en Ginebra el 27 de julio de 1929. Ratificado por España el 6 de agosto de 1930. Gaceta de Madrid núm.283, 10 de octubre de 1930, pp.226-227.

¹² SCHINDLER, D., y TOMAN, J., (eds), *The Law of armed conflicts. A collection of conventions, resolutions and other documents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004. p.409.

¹³ Versión anterior a los convenios de Ginebra tratados hasta ahora (pero no mencionada en este trabajo) es el *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de las condiciones de los heridos de los ejércitos en campaña de 22 de agosto de 1864*. Esta omisión se debe a la ausencia en este tratado internacional de normas orientadas concretamente a la búsqueda de los desaparecidos en conflicto armado.

¹⁴ CRAWFORD, E., PERT, A., *International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p.14.

esfuerzo por proteger a la población civil durante épocas de conflicto armado, así como a la protección de ésta, también, durante una etapa de ocupación militar de un territorio¹⁵.

Tal y como Daniel Thürer recoge, estos convenios: “(…) are applicable not only within a particular community of nations or within other communities based on shared values but across cultural and geographical boundaries, and even across lines of battle”¹⁶. En efecto, el principio fundamental que regirá en la aplicación de los Convenios de Ginebra será que todas las partes involucradas en un conflicto deberán de amoldar su comportamiento y su participación en el mismo a lo que allí se establezca, en aras de causar el menor daño posible a la población civil y a todo aquel que se vea afectado por los estragos de la guerra. En lo referente a la búsqueda de los heridos y fallecidos, encontramos referencias en tres de los cuatro convenios, pues dentro del *Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* no aparece, como es lógico, ninguna mención a la búsqueda de desaparecidos, sino que recoge las obligaciones de los beligerantes en lo referente al trato que les debe ser brindado a los mismos.

Comenzando con el *Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*¹⁷, en él se establece una cláusula general en su artículo 15 de obligación de búsqueda de los desaparecidos y de protección de los enfermos y heridos:

“En todo tiempo, y especialmente después de un combate, las Partes en conflicto tomarán sin tardanza todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos y a los enfermos, para protegerlos con el pillaje y los malos tratos y proporcionarles la asistencia necesaria, así como para buscar a los muertos e impedir que sean despojados”.

Esta cláusula de prevención de la desaparición se ve consolidada en el artículo 16 con la obligación de registro e identificación del herido/enfermo:

“Las Partes en conflicto deberán registrar, tan pronto como sea posible, toda la información adecuada para identificar a los heridos, a los enfermos y a los muertos de la parte adversaria caídos en su poder. Estos datos deberán, si es posible, incluir: a) designación de la Potencia a la que pertenecen; b) destino o número de matrícula; c) apellidos; d) nombre o nombres; e) fecha de nacimiento; f) cualquier otro dato que figure en la tarjeta o en la placa de identidad; g) fecha y lugar de la captura o del fallecimiento; h) datos relativos a las heridas, la enfermedad o la causa del fallecimiento”.

La composición de este artículo supone una fusión de lo ya contenido en el artículo 4 del Convenio de Ginebra de 1929, en lo relativo al mejoramiento de la suerte de los militares heridos o enfermos en los ejércitos en campaña, así como a lo establecido en el

¹⁵ GREEN, L.C., *The contemporary law... op.cit.*, p.53.

¹⁶ THÜRER, D., *International Humanitarian Law... op.cit.*, p. 48.

¹⁷ *Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por España el 4 de agosto de 1952. BOE núm.236, de 23 de agosto de 1952, pp.3823-3830.

artículo 14 de la Convención de La Haya de 1907 en lo referente a la información necesaria para ser transmitida a la oficina de información¹⁸.

Por su parte, en el artículo 17, se contemplan las prescripciones orientadas al tratamiento de las personas fallecidas o, a lo así llamado por el CICR, *servicio de tumbas*, definido como:

“(...) proteger de la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto; (...) la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente (...) precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto (...) e la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto”¹⁹.

Estas obligaciones son heredadas de lo expuesto, también, en el artículo 4 del Convenio de 1929, acerca del trato con los heridos. Sin embargo, observamos cómo la mención sobre la posibilidad de un cese temporal de las hostilidades para la búsqueda y protección de los heridos, que ya se incluía en el artículo 3 de nuevo del Convenio de 1929, desaparece en el articulado del de 1949.

En cuanto al *Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar*, las obligaciones estatales de búsqueda y asistencia contempladas en el Convenio I se mantiene en el artículo 18 (incluyéndose como novedad única a los náufragos dentro de las personas protegidas en el artículo).

Por su parte, en el artículo 16 del *Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*²⁰, su inciso segundo establece que “si las exigencias militares lo permiten cada una de las Partes en conflicto favorecerá las medidas tomadas para la búsqueda de los muertos y de los heridos”. Este artículo, sin embargo, no puede tomarse de forma aislada, sino que ha de ser completado, con lo que se recoge en el artículo 26:

“Cada parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los hayan aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas”.

¹⁸ Esta institución se analizará *infra*.

¹⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, 2012, p.43.

²⁰ *Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, adoptado en Ginebra de 12 de agosto de 1949. Ratificado por España el 4 de agosto de 1952. BOE núm.246 de 2 de septiembre de 1952, pp.3997-4017.

De esta forma, no solo se contempla una cláusula general que obliga a los Estados beligerantes a cooperar con las medidas que se emprendan para buscar a los desaparecidos en combate, sino que esa colaboración posee un carácter especial cuando se trata de familiares que buscan a sus seres queridos desaparecidos a causa del conflicto.

Los “organismos dedicados a esta tarea” arriba mencionados, y a modo de mero apunte final, serán las llamadas Agencia Central de Búsqueda²¹ y las oficinas nacionales de información²²; dos instituciones de marcada importancia dentro de la labor humanitaria llevada a cabo a lo largo de todo el s. XX. Y es que, ambas, han colaborado en gran medida a paliar el sufrimiento de millones de familiares que no conocían el paradero de sus seres queridos, mediante la transmisión de información acerca de su situación. Por ello, entendemos, que son instrumentos esenciales para comprender la aplicación del derecho al saber dentro del DIH, pues sus acciones no se limitan únicamente a labores encaminadas a la búsqueda de una persona de la que se desconoce su paradero, sino también como un imprescindible mecanismo de prevención de la misma, debido a la obligación de los Estados de registrar la identidad de los prisioneros de guerra.

2. El artículo 32 del Protocolo I adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949. La consolidación convencional del derecho a saber en el Derecho Internacional Humanitario

Pese a que ya hemos advertido de la existencia de disposiciones orientadas a la búsqueda de enfermos, heridos y náufragos en conflicto armado dentro de tres de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (es decir, excluimos, como ya apuntamos, el Convenio III relativo a los prisioneros de guerra), el mayor avance experimentado en el Derecho convencional sobre los derechos de los desaparecidos en conflicto armado se dio con la adopción del Protocolo I²³, el cual se encargaba de expandir y confirmar

²¹ Esta Agencia podemos definirla como: “un organismo instituido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) cuya tarea es concentrar toda la información relativa a los prisioneros de guerra recibida por conducto oficial o privado y transmitirla al país de origen a la Potencia de la que dependan los prisioneros”. VERRI P., *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p. 2.

²² Estas oficinas pueden ser definidas como: “el órgano que cada una de las Partes en un conflicto internacional debe constituir para recoger información sobre los prisioneros de guerra que se encuentren en su poder y para transmitirla a la Potencia interesada por intermedio de las Partes protectoras, por una parte, y de la Agencia Central de Búsquedas, por otra”. *Ibid.*, p. 77.

²³ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977. Ratificado por España el 7 de noviembre de 1978. BOE núm. 177 el 26 de julio de 1989, pp. 23828- 23863. Por su parte, también fue aprobado paralelamente el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Este tratado, sin embargo, contenía únicamente una mención respecto a la búsqueda de heridos, enfermos, náufragos y fallecidos, similar al sentido que prevaleció en los convenios de Ginebra anteriores, en su artículo 8: “Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos”.

convencionalmente la debida protección que habría de ser brindada a los civiles en tiempos de guerra²⁴. Así, el artículo 32 de este tratado estipulaba que:

“En aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”.

Esta disposición se concibió como un principio esencial en la aplicación e interpretación de los artículos de la Sección III (del 32 al 34) de ese tratado internacional, los cuales versan sobre la protección de las personas desaparecidas, es decir, cualquier interpretación que se haga de los artículos de la Sección III debe realizarse de modo que el derecho de las familias a saber dónde están sus seres queridos siempre quede protegido²⁵.

La inclusión en el Protocolo I de este derecho fue parte de un intenso debate dentro de la *Conferencia Diplomática de Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados* (la Conferencia), cuya tarea era la de “crear por primera vez en veinticinco años una nueva legislación para la protección de víctimas de la guerra”²⁶. La mera inclusión de esta problemática dentro del seno de la Conferencia estaba motivada por intentar reducir, en la medida de lo posible, el sufrimiento de las familias de los desaparecidos en conflicto armado²⁷.

A pesar de la clara importancia y la preocupación que este tema suscitaba, hubo delegaciones en contra de su inclusión como tal en el articulado del Protocolo²⁸. Concretamente, el Gobierno alemán se pronunció entonces de forma explícitamente contraria a la formación de este derecho durante una de las sesiones de la Conferencia. El representante de Alemania contempló que lo contenido en el artículo 32 hacía referencia a un simple principio y no a un deber individual o subjetivo de los familiares²⁹. De igual opinión fue lo sostenido por el Reino Unido:

“The activities of the Parties to the conflict were certainly not mainly prompted by the fundamental right of families to know what had happened to their relatives but by the desire to win the war (...) [He did not considered that] it could be said that it was the

²⁴ CRAWFORD, E., PERT, A., *International Humanitarian Law... op.cit.*, p.16.

²⁵ Un análisis en profundidad sobre el contenido del artículo, así como la interpretación última de sus términos puede encontrarse en: SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross – Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1987, pp.343 – 347.

²⁶ FORSYTHE, D.P., “The 1974 Diplomatic Conference on Humanitarian Law: some observations”, *American Journal of International Law*, vol.69, 1975, pp.77-91.

²⁷ REGISTRO OFICIAL DE LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA EN LA REAFIRMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS, VOL.XI, Ginebra, 1975, Doc. CDDH/II/SR.19, p.185, párr.70.

²⁸ La propuesta de la inclusión de esta premisa dentro de los trabajos de la Conferencia fue a propuesta de los delegados de Francia, Chipre y la Santa Sede.

²⁹ HENCKAERTS, J.M., DOWALD-BECK, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Práctica: vol.II*, Comité Internacional de la Cruz Roja – Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p.2769.

*fundamental right of families to know what had happened to their relatives although it was a basic need*³⁰.

Esta defensa en contra del reconocimiento de lo anterior como un derecho subjetivo, y su mero mantenimiento como un principio, fue rebatida por el Gobierno estadounidense. El representante de este Estado alegó a la necesaria superación de lo establecido en la Resolución 3220 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG)³¹, que precisamente apelaba a la necesidad de que las familias conozcan el paradero de sus familiares, al constituir esta una “necesidad humana básica”, que:

*“The paragraph had been included in response to a strong feeling of many delegations and institutions that it was important to express in the Protocol the idea that families had a right to know what had happened to their relatives. United Nations General Assembly resolution 3220 (XXIX), which the Working Group had studied when drawing up the present text, stated in the last preamble that “the desire to know (...) is a basic human need”, but the next under consideration went even further by referring to the right*³².

Por su parte, el artículo 33 recogía cuál habría de ser el comportamiento de los Estados respecto a los desaparecidos, el cual no podría ser otro que el de “buscar[...] las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa”. A tal efecto, el Protocolo fija una serie de prerrogativas a fin de facilitar esta labor de búsqueda: registrar la información sobre los desaparecidos “cuando hubieran sido previamente detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier forma de cautiverio durante más de dos semanas” y “facilitar y (...) efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias”. En la transmisión de esta información a las personas interesadas en la misma, participará, según lo contempla el artículo 33.3, entre otras instituciones, la Agencia Central de Búsquedas, anteriormente mencionada.

³⁰ REGISTRO OFICIAL DE LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA EN LA REAFIRMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS, VOL.XI, Ginebra, 1975, Doc. CDDH/II/SR.35, p.371, párr.49.

³¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 3220 (XXIX). Asistencia y cooperación para localizar a las personas desaparecidas o muertas en conflicto armado*, 6 de noviembre de 1974.

³² REGISTRO OFICIAL DE LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA EN LA REAFIRMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS, VOL.XII, Ginebra, Doc. CDDH/II/SR.76, 1976, p.231, párr.29.

De entre las intervenciones que defendieron su carácter como derecho subjetivo destacamos aquí la realizada por la Santa Sede: “Its [amendment] purpose was to remedy an omission, namely the absence of any reference to families, and to call the attention of all representatives – legal experts, politicians, doctors and soldiers – and their States to the suffering caused to families as a result of armed conflicts. It was not only separation, but anxiety, uncertainty and lack of news for months, or even years, in the case of both families and prisoners. It was not merely a question of feelings but one of respect for a fundamental right which had never been officially recognized and which was often overlooked. Indeed, in some countries the fate of certain civilians was deliberately kept secret. Unless specific mention was made of families, the bureaucrats dealing with the present provision would recognize only the technical, not the humanitarian, aspect of the problem”. REGISTRO OFICIAL DE LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA EN LA REAFIRMACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE A LOS CONFLICTOS ARMADOS, VOL.XI, 1975, Doc. CDDH/II/SR.35, p. 363, párr.2.

La formulación final del artículo 32 o, en otras palabras, la consolidación convencional del derecho de las familias de personas desaparecidas a conocer la suerte de sus miembros, supuso el afianzamiento de tal derecho dentro del DIH. En efecto, a este respecto cualquier miembro de la familia tendrá el derecho a saber dónde se encuentra otro de sus miembros en caso de conflicto armado; y los Estados, por tanto, la obligación de darlo a conocer e implementar mecanismos para que esta obligación fuera efectiva.

III. DEL DERECHO A SABER AL DERECHO A LA VERDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A lo largo del siglo XX son numerosas las referencias, tanto jurisprudenciales como de organismos de derechos humanos, dirigidas a que los Estados en un conflicto armado tomen medidas orientadas a la búsqueda de los desaparecidos en combate. La literatura, el cine y la misma cultura popular están colmados de historias sobre la búsqueda de los desaparecidos en medio de la guerra y el desconcierto y la angustia de sus familiares ante la incertidumbre por conocer su paradero. Sin embargo, alejándonos, aunque sea brevemente, de la regulación de los conflictos armados, la preocupación por los desaparecidos no ha sido un campo exclusivo del ámbito de la guerra, sino que ha sido también propia de otros escenarios³³. En concreto, el DIDH ha mostrado una profunda inquietud por la comisión de desapariciones (forzadas). Como uno de los primeros pasos en esta dirección, cabría apuntar tanto la Resolución 33/173 de la AG en 1978, como la creación, dentro del seno de la Comisión de Derechos Humanos, del Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI)³⁴; el primer grupo temático de protección extraconvencional creado en virtud de la Resolución 1235 (XLII) del ECOSOC.

A modo de contextualizar esta “transición” de un régimen jurídico a otro, tanto del hecho en sí de la desaparición forzada, como de los derechos mismos de las víctimas de estos actos, las prácticas que se estaban llevando a cabo en Estados latinoamericanos a lo largo de los años 70 y 80 (Haití, Brasil, Guatemala, primero, y, posteriormente el Cono Sur americano: Uruguay, Paraguay, Chile y Argentina) dan muestra de la conversión de este acto en una auténtica arma para atacar al enemigo político. Las

³³ En los últimos años, la doctrina internacionalista y en derechos humanos ha venido cubriendo, afortunadamente, un importante vacío teórico debido sobre el estatus de las desapariciones forzadas en el Derecho Internacional actual; sobre todo a raíz de la adopción en 2006 de un tratado internacional específico sobre este tema. A este respecto es reseñable anotar trabajos de calidad sobresaliente como son: SCOVAZZI, T., CITRONI, G., *The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007; PÉREZ SOLLA, M.F., *Enforced Disappearance in International Human Rights*, Carolina del Norte, McFarland & Company Publishers, 2006; OTT, L., *Enforced Disappearance in International Law*, Intersentia, Cambridge, 2011; SFERRAZZA, P., *La responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas. Obligaciones internacionales y atribución*, Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas - Universidad Carlos III, Madrid, 2014.

³⁴ Creado en virtud de: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Question of missing people and disappeared persons*, Resolución 20 (XXXVI), 29 de febrero de 1980.

desapariciones forzadas trajeron consigo, en consecuencia, un aumento de la preocupación por la falta de un mecanismo adecuado que diera respuesta a las demandas que planteaban los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos, especialmente, de aquellas que habían sufrido desaparición forzada. De este modo, y conociendo que las víctimas de desapariciones forzadas cometidas en conflictos armados sí contaban con amparo legal, la pregunta que cabría hacerse sería: ¿cómo se produjo la conversión del derecho al saber, propio del DIH, al derecho a la verdad, ya dentro del DIDH?

Para contestar a este interrogante, a continuación pasaremos a analizar la práctica de los primeros órganos de protección de derechos humanos que protagonizaron el desarrollo y evolución de este derecho en el ordenamiento internacional: el Comité de Derechos Humanos (Comité DH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)³⁵. Para concluir, se abordará, brevemente, la inclusión del derecho a saber (ya bajo la nomenclatura de derecho a la verdad) dentro de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas³⁶ (CDF), como instrumento de referencia, en el ordenamiento internacional vigente, en la protección de las víctimas de estas violaciones³⁷.

³⁵ Aunque hubiese sido preceptivo mencionar, igualmente, el primer informe del GTDFI de 1981, donde también mencionaba el contenido del artículo 32 del Protocolo I y, en consecuencia, incluía la búsqueda de desaparecidos como una obligación propia de la protección de derechos humanos, por motivos de espacio hemos considerado centrar el análisis en el Comité DH y la Corte IDH pues sus pronunciamientos son (fueron) más amplios y merecen un mayor detenimiento; toda vez que lo dicho por el GTDFI fue, anteriormente, afirmado y más desarrollado por el Comité DH, como seguidamente se expondrá. Un análisis sobre la práctica del GTDFI respecto al derecho a la verdad puede consultarse en: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*, Berg Institute, Madrid, 2017.

³⁶ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Ratificada por España el 24 de septiembre de 2009. *BOE* núm. 42 de 18 de febrero de 2011, pp.18254-18271.

³⁷ La falta de inclusión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) responde a que las primeras sentencias en las que se pone en práctica lo que se ha denominado “vertiente procesal” de los artículos 2, 3 y 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, datan de mediados y finales de la década de los noventa. Por el contrario, lo que aquí se pretende es estudiar el modo mediante el cual esa obligación de los Estados de investigar el paradero del desaparecido transita desde el DIH hasta el DIDH. Acerca de este particular los primeros órganos de protección de derechos humanos que protagonizan esa “transición” serán el Comité DH y la Corte IDH. Por su parte, el TEDH, en los años noventa, se servirá de toda esta práctica de ambos órganos y la aplicará a su ámbito de competencia. Sobre la jurisprudencia del TEDH en materia de desaparición forzada pueden consultarse los siguientes casos y trabajos: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso *McCann y otros c. Reino Unido*, Demanda Núm. 18984/91, sentencia de 27 de septiembre de 1995; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso *Kaya c. Turquía*, Demanda Núm. 22729/93, sentencia de 19 de febrero de 1998; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso *Assenov c. Bulgaria*, Demanda Núm. 24760/94, sentencia 28 de octubre de 1998; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, caso *Kurt c. Turquía*, Demanda Núm. 24276/94, sentencia de 25 de mayo de 1998; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (GS), caso *Chipre c. Turquía*, Denuncia núm. 27781/94, sentencia de 10 mayo de 2001. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Las desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en CASADO, M., LÓPEZ ORTEGA, J.J. *Desapariciones Forzadas de niños en Europa y Latinoamérica*. (coords.), *De lo conveniente de la ONU en las búsquedas a través del ADN*, Observatorio de Bioética y Derecho - Universidad de Barcelona, Barcelona, 2015, pp. 341-359; VAN PACHTENBEKE, A., HAECK, Y., “From de Becker to Varnava:

1. La inclusión del derecho a saber en la práctica del Comité de Derechos Humanos

El primer caso remitido ante el Comité DH, que alega un hecho de desaparición forzada, lo encontramos en el caso *Bleier c. Uruguay* de 1982³⁸. Ante la desaparición de Eduardo Bleier en octubre de 1971, y la consecuente inacción del Estado en proporcionar información sobre su paradero, el Comité DH consideró lo siguiente:

“(…) urges the Uruguayan Government to reconsider its position in this case and to take effective steps (i) to establish what has happened to Eduardo Bleier since October 1971 to bring to justice any persons found to be responsible for his death, disappearance or ill-treatment; and to pay compensation to him or his family for any injury which he has suffered; and (ii) to ensure that similar violations do not occur in the future”³⁹.

Mediante este pronunciamiento el Comité DH sienta la obligación de que los Estados han de determinar cómo sucedieron los hechos, lo que se traducirá en la incoación de una investigación orientada a tal fin. La investigación de las circunstancias en las que se produjo la desaparición será la primera de las obligaciones que el Comité DH identificó con un hecho de desapariciones forzadas⁴⁰.

Un avance significativo se dio en el caso *Almeida de Quinteros c. Uruguay* en 1983⁴¹, donde el Comité DH se refirió por vez primera a los familiares de una persona desaparecida como víctimas⁴². Concretamente, el Comité DH les atribuyó el derecho a conocer el paradero de, en este caso, su hija desaparecida, debido a que su desconocimiento implicaba un sufrimiento asimilable a la tortura, prohibición recogida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, habiendo considerado el Comité DH violado este artículo, el Estado estaba obligado a:

the state of continuing situations in the Strasbourg case law”, *European Human Rights Law Review*, núm.1, 2010, pp. 47-58; VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., ZWAAK, L., (eds.), *Theory and Practice of the ECHR*, 4ªed., Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006.

³⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, caso *Bleier c. Uruguay*, Comunicación 30/1978, Doc. CCPR/C/15/D/30/1978, 29 de marzo de 1982. De 1982 también identificamos el caso *Hugo Gilmet Dermit c. Uruguay*, donde el Comité DH empujaba al Estado a establecer cómo se sucedieron los hechos que rodearon a la muerte de un estudiante mientras se encontraba en custodia de autoridades del Estado. La obligación, por tanto, de aclarar los hechos en los que una violación de derechos humanos fue cometida va más allá del propio hecho de desaparición forzada. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, caso *Hugo Dermit c. Uruguay*, Comunicación 84/1981, Doc. CCPR/C/17/D/84/1981, 21 de octubre de 1982, párr. 11.a).

³⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, caso *Bleier c. Uruguay*, Comunicación 30/1978, Doc. CCPR/C/15/D/30/1978, 29 de marzo de 1982, párr. 15.

⁴⁰ Por “circunstancias”, según Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, podemos entender el conocimiento de tiempo, modo, lugar y razones por las cuales el crimen es cometido, UPRINMY, R., SAFFON, M.P., “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, en HOYOS VÁSQUEZ, G., (ed.), *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Goethe-Institut e Instituto de Estudios Sociales y Culturales Pensar, Bogotá, 2007, p. 155.

⁴¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, caso *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, Comunicación 107/1981, Doc. CCPR/C/19/D/107/1981, 21 de julio de 1983.

⁴² *Ibid.*, párr. 14.

“(a) to establish what has happened to Elena Quinteros since 28 June 1976, and secure her release; (b) to bring to justice any persons found to be responsible for her disappearance and ill treatment; (c) to pay compensation for the wrongs suffered; and (d) to ensure that similar violations do not occur in the future”⁴³.

De este modo se empezaba a producir lo que veníamos avanzando: el Comité DH aludió indirectamente a un derecho (“derecho a saber - conocer”) que, como se analizó, hasta entonces estaba solo consolidado en la regulación de los conflictos armados. Recordemos que el artículo 32 del Protocolo I de 1977 establecía que: “las actividades de las Altas Partes contratantes (...) deberán estar motivada(s) ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”.

Ahondando en el significado e implicaciones jurídicas que ponía encima de la mesa el párrafo anterior, la angustia producida por la desaparición aludía, del mismo modo, al carácter continuo o permanente de la desaparición forzada, sobre todo en lo que se refiere a la obligación de investigar; pues, como es lógico, esta sensación no desaparecería hasta que el paradero del desaparecido fuera hallado. Esto, por tanto, nos llevaría a afirmar que la obligación del Estado de investigar casos de desapariciones forzadas se mantendrá hasta que la persona desaparecida sea hallada o se conozca su suerte o paradero.

Contemplamos así como el contenido del artículo 32 del Protocolo I fue rebasando el campo de actuación de la regulación del conflicto armado para consolidarse como un derecho propio de la protección de derechos humanos por parte del Comité DH, pero no meramente idéntico. En efecto, el derecho de las víctimas de desaparición forzada a conocer el paradero de sus seres queridos se traduce en la consecuente obligación del Estado de averiguar, no solo su suerte, sino también las circunstancias en que esa desaparición ha ocurrido. Encontramos aquí una diferencia sustancial entre la concepción del “derecho a saber” propia del DIH (la recogida en el Protocolo I) y la forma de entenderla ahora por el Comité DH. En definitiva, mientras la primera estaba limitada únicamente a conocer el paradero del desaparecido, la segunda posee un rango más amplio, pues los familiares tienen el derecho a conocer “what has happened”; o lo que es lo mismo, no solo dónde se encuentra, sino todo lo que ha rodeado a la desaparición. Esta interpretación se acerca así a un concepto de “conocer la verdad sobre lo ocurrido” más amplio. De este modo, podemos concluir que mientras que el “derecho a saber” se identifica, exclusivamente, con el derecho a conocer el paradero del desaparecido, el “derecho a la verdad” hará referencia a categorías que van más allá de la simple ubicación física del cuerpo, como, por ejemplo, las circunstancias que rodearon a la desaparición. Por tanto, al hacer referencia al “derecho a la verdad”, en relación con las desapariciones forzadas, estaremos evocando todo un conjunto de prerrogativas que complementan la simple obligación de hallar el paradero del desaparecido.

⁴³ *Ibid.*, párr. 16. El párrafo completo del razonamiento del Comité DH dispone: “The Committee understands the anguish and stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts. The author has the right to know what has happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violations of the Covenant suffered by her daughter in particular, of article 7”, *Ibid.*, párr. 14.

2. La inclusión del derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Teniendo en cuenta todo lo anterior y pasando del sistema universal al sistema interamericano, es menester referirse dentro del análisis que aquí nos ocupa, a la primera sentencia contenciosa de la Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*⁴⁴. Pese a que los análisis sobre esta sentencia han sido múltiples y profundos⁴⁵, en lo que a nosotros ocupa, nos limitaremos a comentar la incidencia del derecho a la verdad en la misma. Empero, no es baladí afirmar que los argumentos sentados aquí por la Corte IDH, en lo general acerca del cumplimiento de las obligaciones y en lo particular en lo referente a la investigación de desapariciones forzadas, constituyen la base de toda su jurisprudencia posterior sobre este asunto.

En primer lugar, y como paso necesario en este análisis, hemos de referirnos, aunque sea brevemente, al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el cual recoge el llamado deber de garantía de los derechos recogidos en dicho tratado:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este deber de garantía no responde a un compendio de obligaciones que el Estado ha de realizar antes de que la violación sea cometida, sino que este deber recoge las obligaciones del Estado una vez se presume la existencia de una infracción contra los derechos humanos. Así, los Estados “están obligados a tomar las medidas necesarias para corregir los daños infligidos en cada una de las violaciones de un derecho”⁴⁶. Estaríamos por tanto ante la respuesta que el Estado debe dar ante una violación de alguno de los derechos integrados en la CADH. Para autores como Javier Chinchón Álvarez, este deber implica que:

“(…) los Estados se comprometen a no violar, por acción u omisión, los derechos humanos consagrados en los textos mencionados (...). El contenido del deber de garantía, sin embargo, estaría referido a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos, investigarlas una vez ocurridas, procesar y sancionar a sus autores, en

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, 29 de septiembre de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4.

⁴⁵ Para un análisis completo y en profundidad sobre los antecedentes y el iter procesal de este caso dentro del sistema interamericano de derechos humanos puede consultarse: DEODHAR, N.S., “Recent developments in international organizations. First contentious case before the Inter-American Court of Human Rights”, *American University Journal of International Law Review*, vol.3, 1988, núm.283, pp. 284 – 297.

⁴⁶ MÉNDEZ, J., “Responsabilización por los abusos del pasado”, en REÁTEGUI, F. (ed.), *Justicia transicional. Manual para América Latina*, Brasilia – Nueva York, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil - Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011, p.80.

su caso, y reparar los daños, materiales y morales, causados. Respondería, de tal modo, al conjunto de obligaciones que el Estado ha de cumplir cuando se presume la existencia de una violación de los derechos humanos, no estando circunscrito por tanto al comportamiento inicial que el Estado debe adoptar para respetar esos derechos, sino a una obligación posterior de respuesta ante ellas”⁴⁷.

Vemos, por tanto, que dentro de una de las obligaciones que integran necesariamente este deber de garantía se encuentra la obligación de los Estados de investigar. Así, el nexo existente entre la verdad e investigación, según lo ha establecido la Corte IDH, reside en que la averiguación de aquélla es la finalidad de esta. La investigación ha de estar ineludiblemente orientada al conocimiento de la verdad de los hechos y, concretamente en casos de desapariciones forzadas, esa verdad se correspondería, en parte, como hemos apuntado, con el paradero de la persona desaparecida. Y es que, como bien apunta Ana Gemma López Martín: “investigar no es sino conocer la verdad, y no se puede conocer la verdad sin una adecuada investigación”⁴⁸. En palabras similares lo expuso la propia Corte IDH en el caso que nos ocupa:

“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. (...). Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”⁴⁹.

La importancia brindada a la averiguación de la verdad se ejemplifica con la mención a que:

“Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”⁵⁰.

La Corte IDH con esta posición pretende limitar el alcance que tendrían posibles leyes de amnistías (“circunstancias legítimas de orden interno”) que pudieran adoptarse. Estas medidas internas, que sí impedirían que el culpable fuera penalmente sancionado, no deberían limitar la obligación del Estado de investigar y averiguar el paradero del desaparecido.

⁴⁷ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes del pasado a través de la experiencia latinoamericana*, Madrid, Ediciones Parthenon, 2007, pp.236 y 237

⁴⁸ LÓPEZ MARTÍN A. G., “El estatuto jurídico de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en Derecho Internacional”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (dir.), *Nuevos desarrollos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: los derechos de las víctimas*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 84.

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, 29 de septiembre de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párr. 177.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 181.

Un paso más allá lo encontramos con la sentencia del caso *Gódinez Cruz c. Honduras* de 1989, donde la Corte IDH incorporaba a su jurisprudencia lo ya sentado por el Comité DH respecto al deber de investigar:

“El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. (...) el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”⁵¹.

En conclusión, tras su asentamiento convencional en el Protocolo I, los pronunciamientos de estos dos órganos (Comité DH y Corte IDH) confirman la “transición” del derecho al saber del DIH al DIDH. Y, a su vez, sientan las bases sobre las que se irá construyendo el alcance y significado del derecho a la verdad actual, en relación con los derechos de las víctimas de desaparición forzada. Extremos tales como la investigación de las circunstancias de la desaparición, la obligación de continuar la misma hasta que se halle el paradero del desaparecido o que los familiares sean considerados víctimas debido al sufrimiento frente al desconocimiento de su suerte, fueron poco a poco también asumidos como propios por distintas instancias y tribunales internacionales, cada uno dentro de sus competencias y alcance jurídico. El artículo 32 del Protocolo I, por tanto, fue el punto de partida de todo un dilatado desarrollo posterior en el DIDH.

3. El derecho a la verdad en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Si el artículo 32 del Protocolo I blindaba los derechos de las víctimas de desaparición en conflictos armados, y pese a la importancia de que instrumentos como el Comité DH o la Corte IDH pudieran incluir la protección a las víctimas de desaparición forzada en el ámbito de sus competencias, a lo largo de toda la década de los ochenta y los noventa, seguíamos sin contar con un instrumento jurídico que prohibiera, específicamente, la comisión de desapariciones forzadas. En efecto, y es que como bien afirmó Wilder Tayler, las desapariciones forzadas fueron concebidas como tal para evadir el entramado jurídico de la protección de los derechos humanos⁵².

El principal hito que puede adscribirse a la CDF fue la tipificación de la desaparición forzada como un delito autónomo y el nacimiento de un nuevo derecho humano a no ser sometido a desapariciones forzadas⁵³. De esta forma, siguiendo las palabras de Carlos

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Godínez Cruz c. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr.191.

⁵² TAYLER, W., “Antecedentes del proceso de elaboración del Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm.62 y 63, 2001, p.65.

⁵³ SCOVAZZI, T., y CITRONI, G., *The Struggle against Enforcement Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p.265. Igualmente, aunque más en profundidad sobre la necesidad que sentía la comunidad internacional de entonces de adoptar un

María Pelayo, la CDF constituye “un instrumento internacional, jurídicamente vinculante, que busca prevenir este fenómeno y reconocer el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia, la verdad y a una reparación”⁵⁴. Ahora bien, en lo que nos ocupa es indiscutible que la CDF constituye también un gran paso necesario hacia el reconocimiento convencional del derecho a la verdad como un derecho autónomo jurídicamente oponible a los Estados⁵⁵.

Este derecho a la verdad fue incluido concretamente en el Preámbulo:

“Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin”.

Y reconocido en el artículo 24.2 del articulado de la CDF:

“Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”.

Entre las principales diferencias que averiguamos entre el contenido del artículo 32 del Protocolo I y el anterior, encontramos dos principalmente:

En primer lugar, y dejando a un lado la más que evidente diferencia de que la CDF va más allá de situaciones reguladas por el DIH, la principal diferencia entre ambos tratados estriba en los sujetos reconocidos como titulares de ese derecho a la verdad. Mientras que en el Protocolo I el derecho a saber era, como ya vimos, de única aplicación a los familiares de los desaparecidos, el artículo 24.1 entiende por víctima a “la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo

tratado internacional que prohibiera específicamente las desapariciones forzadas, véase: ANDERSON, K., “How effective is the *International Convention for the protection of all persons from enforced disappearance* likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance”, *Melbourne Journal of International Law*, vol.7, 2006, núm.2, pp.245-277, en especial p.268.

⁵⁴ PELAYO MOLLER, C.M., *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012, p.36.

⁵⁵ Dentro de los trabajos preparatorios de la CDF, algunas delegaciones cuestionaron la pertinencia de incluir el derecho a la verdad, debido a que dudaban de su efectiva existencia, prefiriendo incluir la obligación de los Estados de dar toda la información que sea posible conforme a la ley. Véase, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Doc. E/CN.4/2005/66, 10 de marzo de 2005, párr.14. La discusión sobre la pertinencia o no de incluir el derecho a la verdad dentro del articulado de la CDF fue finalmente zanjada de raíz por el Presidente. Acudiendo al literal de los trabajos preparatorios: “Varias delegaciones se opusieron a toda modificación en cuanto al derecho a saber la verdad. El Presidente consideró que no era oportuno volver sobre esta cuestión, que suscitó en su momento una larga negociación y obtuvo una amplia aceptación”. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Doc. E/CN.4/2006/57, 2 de febrero de 2006, párr.87.

como consecuencia de una desaparición forzada” y teniendo, por tanto, cada una de ellas el derecho a conocer la verdad según lo contemplado el artículo 24.2.

En segundo lugar, el propio contenido del artículo 24.2 es también susceptiblemente más amplio que el del 32 del Protocolo I. En efecto, mientras este último se limita a reconocer el derecho a conocer el paradero de los desaparecidos, la CDF amplía el espectro y reconoce que el derecho a conocer es extensible no solo al paradero del desaparecido, sino también a las circunstancias de la desaparición y a los resultados de la propia investigación. Esta comparación es coincidente con la práctica que al respecto realizó el Comité DH y la Corte IDH durante los años ochenta ante los primeros casos de desapariciones forzadas que se les iban presentado ante sus jurisdicciones. Como ya comprobamos en lo analizado respecto a la práctica del Comité DH, este órgano, en lo relativo a sus pronunciamientos sobre casos de desapariciones forzadas, aludía al deber de los Estados tanto de buscar el paradero del desaparecido como de averiguar “what has happened”. El conocimiento del paradero del desaparecido es, por lo tanto, solamente uno de los elementos que componen el derecho a la verdad.

Por último, y a modo de cierre del presente apartado sobre la CDF y dentro del objeto del presente artículo, el Comité contra la Desaparición Forzada (Comité DF), en sus observaciones finales a Colombia en 2016⁵⁶, incluyó toda una serie de recomendaciones las cuales pueden verse implementadas, en su gran mayoría, con el organismo objeto de análisis en el epígrafe siguiente.

En un primer momento, el Comité DF contempla que:

“El Comité toma nota de los esfuerzos desplegados en el marco de las negociaciones de paz entre el Estado parte y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) en las que se abordaron varios de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención”⁵⁷.

Sin embargo, a reglón seguido afirma que:

“(…) al momento de la aprobación de las presentes observaciones finales, el Estado parte aún enfrenta numerosos retos y desafíos en materia de prevención, investigación y sanción de las desapariciones forzadas así como en la búsqueda de las personas desaparecidas, reportándose aún numerosos casos de desapariciones forzadas en distintas partes del país”⁵⁸.

Como no podía ser de otra forma, el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia en materia de desapariciones forzadas reviste auténtica

⁵⁶ COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, *Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, Doc. CED/C/COL/CO/1, 27 de octubre de 2016.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 7.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 8.

emergencia, pues a 1 de noviembre de 2017 son 168.253 las víctimas directas e indirectas⁵⁹ de desaparición forzada pendientes de reparación.

De entre las varias recomendaciones que el Comité DF realiza al Estado colombiano para un mejor cumplimiento de sus obligaciones internacionales, encontramos, por supuesto, la relativa a “búsqueda de personas desaparecidas”. En concreto:

“El Comité recomienda que el Estado parte continúe e incremente sus esfuerzos de búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, de búsqueda, respeto y restitución de sus restos. En particular, le recomienda que: a) Garantice en la práctica que, cuando se tenga noticia de una desaparición, la búsqueda se inicie en todos los casos de oficio y sin dilaciones; que se adopten medidas concretas y efectivas de búsqueda para acrecentar las posibilidades de encontrar a la persona con vida; y que se continúe la búsqueda hasta que se establezca la suerte de la persona desaparecida”⁶⁰.

Como se desprende de lo anterior, el Comité DF recoge, en su propia práctica, la obligación que ya en los años 80 reconocía vigente el Comité DH: continuar la búsqueda del desaparecido hasta que se establezca la suerte del desaparecido.

El modo en el que Colombia se dispone a encarar este cometido será analizado en el epígrafe siguiente.

IV. DE LA TEORÍA A LA MÁS RECIENTE PRÁCTICA: LA UNIDAD PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS EN EL CONTEXTO Y EN RAZÓN DEL CONFLICTO COLOMBIANO

En noviembre de 2016 el Congreso de la República de Colombia aprobaba el texto definitivo del Acuerdo de Paz, dando pie, así, a la consolidación de todo un sistema orientado a la conclusión (esperemos, definitiva) del conflicto entre el Estado con las FARC – EP, junto con la consecuente y definitiva reparación de las víctimas. Dicho Acuerdo de Paz recoge distintas las aristas que conformarán las políticas de justicia de transición que el Estado colombiano y las FARC – EP habrán de implementar de cara a su implementación y al cumplimiento y respeto de los más elementales derechos de las víctimas del conflicto.

Empero, relacionado con lo anterior y aunque sea a modo de mero apunte inicial sobre la “transición colombiana”, desde hace tiempo se ha venido imponiendo la expresión “justicia transicional sin transición”⁶¹ para definir a la misma; expresión la cual alude a

⁵⁹ RED NACIONAL DE INFORMACIÓN, *Registro Único de Víctimas*. Disponible en: <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

⁶⁰ COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, *Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, Doc. CED/C/COL/CO/1, 27 de octubre de 2016, párr. 26.

⁶¹ VV.AA, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006.

una particularidad propia del modo en el que se ha venido gestionando la resolución del conflicto en Colombia, al menos, desde el año 2005 con la adopción de la Ley de Justicia y Paz. Ello es debido a la aprobación de toda una serie de medidas típicas de la justicia de transición, con el componente de que las mismas iban orientadas no a la gestión de la transición hacia la paz per se (objeto y fin de las políticas transicionales), sino a la pacificación misma del país. De ahí la anterior denominación. Sin embargo, el reciente Acuerdo de Paz sí responde a la necesidad de guiar y gestionar una situación de postconflicto y no a la terminación del mismo; por lo que actualmente sí podemos denominar al contexto colombiano como un “justicia transicional *en transición*”.

Entrando en el análisis de la institución encargada de la búsqueda de los desaparecidos del conflicto colombiano, es decir, del organismo que vendría a cumplir las obligaciones internacionales de Colombia desarrolladas en los epígrafes anteriores, el 4 de abril de 2017 se aprobaba el Acto Legislativo 01/2017 “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. Esta ley desarrolla jurídicamente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en forma de artículo transitorio de la Constitución Política, los distintos sistemas e instituciones cuya tarea será implementar determinados extremos incluidos en el Acuerdo de Paz. A modo de ejemplo, y como vistazo general a esta norma, las pautas que regirán el *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición* quedan reguladas dentro del Capítulo I; la *Jurisdicción Especial para la Paz* la encontramos desarrollada en el Capítulo III; y, a lo que nuestros intereses respecta, el Capítulo II contiene las características con las que contarán tanto la *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición*, como la *Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto colombiano* (la Unidad para la búsqueda). Esta última será el objeto de nuestro siguiente análisis pues responde al cumplimiento de las obligaciones para con las víctimas de desaparición forzada recogidas tanto en la regulación de los conflictos armados, como en el DIDH (algo que, como vimos, ya recomendaba el Comité DF).

El artículo transitorio 3 del Acto Legislativo anterior es el encargado de fijar los caracteres generales de la actuación y funciones de la Unidad para la búsqueda. Estos mismos fueron posteriormente desarrollados mediante Decreto presidencial 589 de 5 de abril de 2017 (es decir, un día después de la adopción de la ley que modificaba la Constitución Política), el cual utilizaremos de fuente primaria para desarrollar el siguiente análisis.

A modo de apunte inicial, llama la atención el estrecho lapso de tiempo transcurrido (un solo día) entre el Acto Legislativo y el Decreto presidencial, las dos normas que desarrollan las funciones de las Unidad para la búsqueda. La exposición de motivos del Decreto 589 no pasa por alto este particular y apela a la “urgencia” y la “necesidad” de “poner en marcha los instrumentos legales previsto en el Acuerdo (de Paz) y la Constitución para satisfacer de manera oportuna los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y la reparación”. Del mismo modo, el legislador se hace eco de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, la cual, como correctamente

se expone: “ha reconocido la centralidad de los derechos de las víctimas en los instrumentos de justicia transicional del Estado, por lo que el trámite de los mecanismos que aseguran su satisfacción como lo es la UBPD [Unidad para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas] debe ser prioritario”⁶², amén de “ha[ber] establecido con claridad que las medidas de reparación a las víctimas deben adoptarse de manera pronta, y esto aún más tratándose de medidas dirigidas a la satisfacción de los derechos de las víctimas de desaparición forzada y de sus familiares”⁶³. Ciertamente, la celeridad de la respuesta del Estado ante la búsqueda de los desaparecidos es totalmente pertinente y oportuna debido a las condiciones en la que pudieran encontrarse las víctimas de estos hechos; pues, como bien se recoge de nuevo en la exposición de motivos, por motivos evidentes: “existe una relación entre la inmediatez con que se realiza la búsqueda de personas desaparecidas y su efectividad”.

Entrando en el objeto de actuación de esta Unidad, el artículo 2 del decreto, en remisión a lo que ya se había contemplado un día antes en el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01/2017, contempla que:

“La UBPD tiene por objeto dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados [sic], de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género”.

Estas funciones nos remiten a las que ya realizaron otros órganos extrajudiciales en otras latitudes y contextos transicionales; órganos como, por ejemplo, la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* en Argentina (más conocida como CONADEP) de 1983, entre cuyas funciones se encontraba: “averiguar el destino o paradero de las personas desaparecidas, como así también toda otra circunstancia relacionada con su localización”⁶⁴. También podemos hacer referencia aquí a la *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos* creada en Brasil en 1995, cuya función, del mismo modo, estaba dirigida, entre otras cuestiones, a “trabajar para lograr localizar los restos mortales (...) de las víctimas”⁶⁵.

Por otro lado, es interesante mencionar la puerta abierta que deja el anterior artículo a que la totalidad de sus funciones no sean cumplimentadas, al apuntar que “la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados [sic] [se hará]

⁶² La sentencias referenciadas por la exposición son: CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-579/13, 28 de agosto de 2013; C – 771/11, 13 de octubre de 2011; C – 370/06, 18 de mayo de 2006.

⁶³ La sentencia referenciada es la C – 370/06, 18 de mayo de 2006.

⁶⁴ Artículo 2.b Decreto 187/83, 15 de diciembre 1983.

⁶⁵ CARNEIRO LEÃO, A.M., “La Comisión de La Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil”, en *Revista Derecho del Estado*, vol. 30, 2013, p. 65. Distintas experiencias acerca de órganos de búsqueda de desaparecidos son analizadas en: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional... op.cit.* Igualmente, aunque centrada en exclusiva en comisiones de la verdad: HAYNER, P., *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de la verdad*, FCE, México, 2008.

cuando sea posible”⁶⁶. Este último apunte no responde a otra cuestión que al seguimiento de un estándar internacional en materia de obligación de los Estados de buscar los cuerpos de las víctimas de desaparición forzada; obligación que ha sido definida y entendida como una obligación de medio, no de resultado. Es decir, el Estado, para cumplir con su obligación internacional de investigar el paradero del desaparecido, habrá de satisfacerla, en palabras de la Corte IDH, “con los medios a su alcance”⁶⁷. En efecto, este argumento implica, por ende, que si queda suficientemente demostrado que el Estado ha hecho todo lo posible por la búsqueda del desaparecido y, aún así, su paradero sigue sin ser averiguado, no se le podrá recriminar que ha incumplido con dicha obligación internacional. ¿Por qué? Porque, independientemente de la obligación incuestionable del Estado de dar respuesta ante una desaparición que ha sido perpetrada por agentes a su cargo, la experiencia ha demostrado que hay determinadas circunstancias en las que es ciertamente imposible hallar el paradero de la persona desaparecida; en casos en los que, por ejemplo, quienes saben dónde se encuentra el cadáver han fallecido. Y es que, ante situaciones como las descritas, si considerásemos el derecho a la verdad como una obligación de resultado y, por tanto, el Estado solo pudiera responder ante él brindando información certera sobre el paradero del desaparecido, aun en los casos en los que este hubiera puesto todos los medios a su alcance para hallarlo, incumpliría sistemáticamente esta obligación, al no poder facilitar información alguna sobre el lugar donde se encuentra el cadáver del desaparecido, ni tampoco sobre las circunstancias (tiempo, modo, lugar, razones e identidad) en las que fue perpetrada la desaparición.

Siguiendo con el análisis acerca de los objetivos de la Unidad para la búsqueda, tanto el Acto Legislativo como el Decreto presidencial respaldan jurídicamente la constitución de la misma en el respeto al derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada. No obstante, esta afirmación, que a primera vista resulta pacífica, visto todo lo anterior, nos deja una serie de cuestiones que merecen, al menos, una breve consideración. Pues si volvemos a los objetivos de la Unidad para la búsqueda, contemplados en el artículo 2 del Decreto presidencial, este organismo solo contará entre sus funciones con la “búsqueda y localización” de la víctima; en ningún momento se hace referencia a la investigación de las circunstancias que rodearon a dicha investigación, a las que hacía referencia el Comité DH en el caso de *Bleier c. Uruguay*.

¿Qué interpretamos de ello? Que cuando el artículo 1 de este mismo decreto alude a que la Unidad para la búsqueda se creó “con el propósito de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad”, el término “derecho a la verdad” pudiera haber sido sustituido por el de “derecho a saber”, en el sentido de que, como ya afirmamos, el significado de este último alude a unas obligaciones estatales que son las propias de la Unidad para la búsqueda. Por su lado, el contenido del derecho a la verdad engloba la obligación de búsqueda del paradero del desaparecido, pero no en exclusiva. En efecto, reiteramos que el derecho a saber, en el sentido dado en el artículo 32 del Protocolo I, se identifica con una parte del contenido del derecho a la verdad, al ser este un derecho con

⁶⁶ El énfasis es mío.

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de septiembre de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, Núm. 4, párr. 181.

un alcance más amplio; con conexiones que van más allá de los derechos de las víctimas de desaparición forzada.

Por tanto, si la Unidad de búsqueda es la encargada de hallar el paradero del desaparecido, ¿quién será el que realice la investigación sobre las circunstancias que rodearon a la desaparición? El artículo 3 del Decreto presidencial nos da la respuesta:

“La búsqueda de personas dadas por desaparecidas por parte de la UBPD no inhabilitará a las autoridades judiciales competentes para adelantar las investigaciones que consideren necesarias para establecer las circunstancias y responsabilidades de la victimización del caso asumido por la UBPD”

De este modo, el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia para con las víctimas de desaparición forzada se dividirá entre dos instituciones: la Unidad para la búsqueda, institución extrajudicial⁶⁸ que buscará el paradero del desaparecido, y los propios tribunales de justicia, que serán los encargados de investigar las circunstancias en las que la desaparición fue perpetrada.

La separación de funciones entre instituciones mejora considerablemente lo ya realizado por otros Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales en épocas de transición a la paz o la democracia. Muchas de ellas otorgaban ambas competencias a un solo órgano, normalmente una comisión de la verdad, la cual tenía como competencia la investigación del paradero y de las circunstancias de la desaparición; pudiendo posteriormente trasladar dichos datos al Poder Judicial, para que este incoara la investigación penal correspondiente. Como ejemplo de referencia volvemos a traer aquí la CONADEP argentina. Empero, la delegación de ambas funciones (investigar paradero y circunstancias) a una sola institución supuso la sobresaturación de la comisión, pues fundieron en un solo órgano la tarea que hoy en Colombia es competencia de dos. La CONADEP pudo constatar la existencia de casi nueve mil casos de desaparición forzada, sin embargo, solo unos pocos fueron verdaderamente investigados por la comisión y puestos como ejemplo de las atrocidades de las Juntas Militares. Y es que, como bien ha expuesto Juan Méndez:

“El Informe Sábado no se planteó establecer la suerte y paradero de cada una de las casi 9,000 personas desaparecidas cuya identidad comprobó, porque la continuidad natural de la actividad de la Conadep eran las causas penales que se procesarían caso por caso y con mejores posibilidades de establecer esos hechos en forma pormenorizada”⁶⁹.

Es decir, como bien expone este autor, la CONADEP únicamente determinó la cantidad desaparecidos que se habían producido; solo se dio un número, pues se creyó que habrían de ser los juicios penales los que debieran de investigar más profundamente la

⁶⁸ El propio artículo 3 del decreto presidencial 589/2017 define a la Unidad para la búsqueda como un órgano extrajudicial, el cual no podrá “ni sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar”.

⁶⁹ MÉNDEZ, J., “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de derechos humanos”, en ABREGÚ, M., y COURTIS, C., (coords.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p.523.

suerte y las condiciones en las que cada una de estas nueve mil desapariciones fueron cometidas. No obstante, como también afirmó Juan Méndez, ni la CONADEP ni los juicios posteriores pudieron determinar el paradero de todas y cada una de las miles de personas desaparecidas, las cuales nunca pararon de pedir “verdad individualizada”⁷⁰.

Estas deficiencias de las que adoleció la CONADEP (pese a la repercusión con la que contó en su momento) son las que seguramente se han intentado paliar hoy en día en Colombia; puesto que aunque dentro del estatuto de constitución de la CONADEP se estableció la investigación de las circunstancias y la búsqueda del paradero del desaparecido, en realidad, fueron funciones que en la práctica no se llevaron a cabo. Y recabaron al final en los llamados “juicios por la verdad”⁷¹.

En definitiva, la división de funciones entre Unidad para la búsqueda y los tribunales puede hacer que esta “verdad individualizada” para todas y cada una de las víctimas de desapariciones forzadas sea un ideal real a alcanzar, puesto que, como también prescribe el artículo 3: “los informes técnicos forenses y los elementos materiales asociados al cadáver, podrán ser requeridos por las autoridades judiciales competentes y tendrán valor probatorio”. En efecto, esta falta de “individualización” de la que adoleció la CONADEP es la que la Unidad para la búsqueda ha venido a rectificar, pues ella sí cuenta con las garantías y competencias mínimas para realizar esta función de una manera apropiada (duración de 20 años prorrogables, según el artículo 1 del Decreto 589); más aún con la posibilidad, establecida por ley, de brindar los informes pertinentes al tribunal competente para la investigación de las circunstancias de la desaparición.

V. CONCLUSIONES

Tras todo lo visto hasta ahora, podemos afirmar que la Unidad para la búsqueda cuenta con un respaldo jurídico sumamente importante, tal y como se desprende de toda la evolución experimentada, aquí analizada, desde los primeros textos sobre DIH, pasando por la adopción del Protocolo I y, desembocando, finalmente, en la más reciente adopción de la CDF. Todo este tránsito no hace otra cosa que acrecentar la enorme relevancia que la comunidad internacional presta a las desapariciones forzadas; ya sean

⁷⁰ MÉNDEZ, J., “The Human Right to Truth: Lessons Learned From Latin America Experiences With Truth Telling”, en BORER, T.A. (ed.), *Telling the Truths: Truth telling and peace building in post-conflict societies*, Notre Dame, Notre Dame University Press, 2006, p.121.

⁷¹ Estos juicios han sido definidos por Elena Maculán como: “Se tratan de juicios celebrados por los tribunales penales con referencia a los crímenes cometidos por la dictadura militar que regió a finales de los años Setenta [sic], pero cuya finalidad es únicamente buscar la ‘verdad’ sobre lo ocurrido y sobre el paradero final de las víctimas desaparecidas, sin que ello implique la atribución de responsabilidad por dichos crímenes ni la imposición de la correspondiente sanción”. MACULÁN, E., “Los juicios por la verdad argentinos: ¿un laboratorio para la justicia penal internacional?”, en REQUENA, M. (ed.), *Luces y sombras de la seguridad internacional en los albores del siglo XXI*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2010, p.263. Igualmente, para el estudio y análisis de estos juicios puede consultarse: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional... op.cit.*, pp. 284 – 298.

cometidas en el marco de un conflicto armado o utilizadas como un “arma” para eliminar al enemigo político.

Por otra parte, esta progresión se ha visto claramente oscurecida y limitada por la baja aceptación de la mencionada Convención⁷², algo que no ha pasado desapercibido para la propia AG en su última Resolución sobre la cuestión de desaparecidos, en la cual exhortó “a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren, como cuestión prioritaria, la posibilidad de firmar o ratificar la Convención o de adherirse a ella, y a que consideren también la opción prevista en los artículos 31 y 32 de la Convención en relación con el Comité contra la Desaparición Forzada”⁷³. Y es que ciertos Estados aún cuentan con bastantes reticencias a comprometerse internacionalmente en el respeto de los derechos para con las víctimas de desaparición forzada, como puede desprenderse de los datos anteriormente citados.

El reconocimiento convencional de la obligación de los Estados, de respetar el derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada dentro del DIDH, fue un paso imprescindible en aras de igualar el estatus de los derechos de las víctimas de desapariciones en conflictos armados, a las producidas fuera de este marco. Más aun teniendo en cuenta la incidencia que, como se ha puesto de manifiesto, tuvo el contenido del artículo 32 del Protocolo I dentro del articulado de la CDF y, concretamente, en el ya comentando artículo 24.2. Esta conexión entre ambos artículos ha sido señalada por la misma AG en su Resolución 68/165 sobre el Derecho a la Verdad, en donde se contemplaba:

“Recordando el artículo 32 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que reconoce el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, y el artículo 33 del Protocolo Adicional I, que establece que, tan pronto como las circunstancias lo permitan, cada parte en conflicto buscará a las personas cuya desaparición se haya señalado”⁷⁴.

No obstante, el siguiente paso necesario para poder conseguir una protección integral de las víctimas de desaparición forzada habremos de encontrarlo, inevitablemente, en conseguir un mayor compromiso estatal para con la CDF y con el Comité DF; sin el cual, será imposible una protección real y efectiva de las víctimas de desaparición forzada. Algo cuanto menos imprescindible a la luz de los datos del propio GTDFI, pues a julio de 2017, este órgano contaba con más de 2.000 casos pendientes de resolución en El Salvador, Guatemala y Perú; más de 3.000 en Argelia y Argentina; más de 5.000 en Sri Lanka; y en Iraq se alcanza la friolera de más de 16.000 casos aún sin resolver⁷⁵. A estos números podríamos sumar los casos de desapariciones registradas en

⁷² 58 Estados parte a noviembre de 2017.

⁷³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 71/201. Las personas desaparecidas*, Doc. A/RES/71/201, 26 de enero de 2017.

⁷⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 68/165. El derecho a la verdad*, Doc. A/RES/68/165, 21 de enero de 2014.

⁷⁵ En número globales, actualmente el Grupo de Trabajo cuenta con 45.120 casos pendientes de examinar, referentes a 91 Estados. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre*

el conflicto de Siria, donde hay registrados 65.000 casos de desapariciones, según Amnistía Internacional desde el inicio del conflicto en 2011⁷⁶.

Ciertamente, Colombia ha realizado un esfuerzo a todos los niveles por cumplir con sus obligaciones internacionales, no solo en materia de búsqueda de desaparecidos, sino en todos aquellos aspectos que conforman, lo que podríamos denominar, su “sistema transicional”. Pues los órganos internos que componen este sistema (mencionados anteriormente) engloba la respuesta que el Estado ha dado a cada uno de los derechos de las víctimas. Precisamente todo este organigrama se corresponde con el modo mediante el cual ha de ser entendida la justicia transicional: el cumplimiento de las obligaciones internacionales vigentes para los Estados en un período de transición política a la paz o la democracia. La justicia transicional no debe ser asimilada (o, al menos, no debería) con la (eterna) cuestión de si los Estados han de cumplir o no con sus obligaciones en materia de justicia o verdad; o con teorías que identifican la impunidad y la desmemoria con el “precio a pagar” a cambio de reconciliación y paz social. Al contrario, la justicia transicional implica la necesidad de tener en cuenta el contexto social y la situación política (y económica) imperante a la hora de hacer efectivas las obligaciones internacionales que tiene todo Estado tras haberse cometido en su territorio las más graves violaciones de derechos humanos. Nadie puede obviar el desafío que habrán de afrontar aquellos Estados, como el colombiano, cuando las víctimas y victimarios se cuentan por miles o decenas de miles.

En definitiva, únicamente, mediante un compromiso serio de los Estados podremos afrontar con garantías los retos que todo postconflicto plantea, entre ellos el más importante y capital: el respeto a los derechos de las víctimas.

las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Doc. A/HRC/36/39, 31 de julio de 2017, pp. 12 – 17. Del mismo modo, respecto a la práctica española, el 7 de septiembre de 2017, este mismo organismo publicó su informe de seguimiento a las recomendaciones realizadas en su visita a España en 2013, constatando que: “El Grupo de Trabajo lamenta observar pocos avances en la implementación de las recomendaciones realizadas posteriormente a su visita en septiembre de 2013 y alienta a España a seguir trabajando para la cabal implementación de éstas (...). Especialmente preocupante resulta el constatar que la mayoría de las recomendaciones fundamentales para que los familiares de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura puedan investigar la suerte y el paradero de sus seres queridos, tener acceso a la verdad, a la justicia y a reparaciones no han sido plenamente implementadas, y que hasta la fecha los familiares están librados a su propia suerte”. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Follow-up report to the recommendations made by the Working Group. Missions to Chile and Spain*, Doc. A/HRC/36/39/Add.3, 7 de septiembre de 2017, pp. 120.

⁷⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Siria ¿dónde están los desaparecidos, Presidente Al – Assad?*. Datos disponibles en: <https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/siria-personasdesaparecidas-ago15/>