

**DOCUMENTO SOPORTE:
DESAPARICIÓN FORZADA**

I. Concepto de desaparición forzada

A nivel internacional, la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” de Naciones Unidas, define “desaparición forzada” como el “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.¹ Por su parte, según el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, “se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en establecer que la desaparición forzada de personas constituye una violación a múltiples derechos humanos (es pluriofensiva). Según lo ha interpretado esta Corte, “el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad. De conformidad con todo lo anterior, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado”.³ Adicionalmente, la CorteIDH ha establecido que la prohibición de la práctica de desaparición ha adquirido el carácter de *ius cogens*, y que es uno de aquellos delitos respecto de los cuales los Estados se encuentran obligados a iniciar de oficio una investigación “sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva”.⁴ Estas conclusiones han sido sostenidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵, que se ha referido a la desaparición como una forma de los perpetradores de mantener en la impunidad sus actos.

De conformidad con las anteriores definiciones, son tres los elementos del delito de desaparición forzada:

- i) Un elemento objetivo, a saber, que se trate del arresto, la detención, el secuestro, o “la privación de la libertad” (término más genérico que incluye la privación legal de la libertad) de una o más personas.

¹ ONU. *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. 20 de diciembre de 2006. Debe señalarse que el Estado colombiano no ha hecho las declaraciones de que tratan los artículos 31 y 32, con el fin de dotar al Comité contra la Desaparición Forzada de competencia para conocer de peticiones individuales.

² *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*

³ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr 86. *Cfr. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 59; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, párr. 139, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, párr. 59.

⁴ CorteIDH. *Caso Gomes Lund* c. Brasil. Párr 105 y 108

⁵ Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 33/92. Caso 10.581. 25 de septiembre de 1992. *Alirio de Jesús Pedraza c. Colombia*. Ver también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 137/11. Caso 10.738. *Carlos Augusto Rodríguez Vera y otros (Palacio de Justicia) c. Colombia*. 31 de octubre de 2011

- ii) Un elemento subjetivo que guarda relación con la negativa de dar a conocer, o la intención de ocultar información sobre el paradero de la persona, con el fin de excluirla del amparo de la ley e imposibilitada a ejercer los recursos legales del caso.
- iii) Un elemento relativo a la identidad del sujeto activo, es decir, que se trate de agentes del Estado, o personas o grupos que actúen con la autorización, el apoyo o aquiescencia del Estado. Por esta razón la desaparición forzada ha sido comúnmente considerada un crimen de Estado.

II. Dimensión fáctica del delito

Este capítulo contiene un resumen del insumo preparado por la coordinación de análisis estratégico de la OACP. El documento fáctico completo es un anexo.

1. La desaparición como estrategia de guerra por las partes en el conflicto armado en Colombia

La década de los veinte es el primer referente temporal sobre casos de desaparición forzada en Colombia, tanto así que el primer registro sobre este delito data del año 1919. Esto obedece a que durante las luchas bipartidistas se presentaron los primeros casos de desaparición forzada en el país.

Según se relata en el Informe del Centro Nacional de Memoria Histórica *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, la desaparición forzada empezó a hacer parte de la estrategia de las partes en el conflicto en la década de los 70. El primer caso de desaparición forzada reconocido ante la opinión pública en Colombia, fue el de Omaira Montoya Henao, bacterióloga de 34 años, militante de izquierda que desapareció en Barranquilla junto con su novio. Él fue torturado y ella nunca regresó⁶.

La primera manifestación pública en contra del delito se realizó en febrero de 1983, cuando 100 personas se reunieron en la Plaza de Bolívar con fotos de sus 29 familiares desaparecidos, entre ellos 13 estudiantes de la Universidad Nacional.⁷

Durante la segunda década de los 90, cambiaron las dimensiones del delito de desaparición forzada. En el marco de la lucha por control territorial, de la confrontación entre grupos paramilitares y la guerrilla, la desaparición forzada se convirtió en “un mecanismo que complementaba otras modalidades de terror, y que funcionaba para ocultar las dimensiones reales de la violencia infligida”⁸. Mediante la desaparición se enmascaraba la magnitud de las otras formas de violencia (como las masacres), mientras también se desconocía la magnitud de la desaparición propiamente dicha.⁹

En el caso de los paramilitares, la desaparición estuvo acompañada de tortura y sevicia, buscando resaltar la entidad de la violencia de que eran capaces como forma de intimidación.¹⁰ Adicionalmente, la desaparición forzada en el caso de la violencia proveniente de los paramilitares, constituyó una estrategia para generar impunidad e invisibilizar la magnitud de la violencia, buscando ocultar los hechos para no generar una reacción por parte de los organismos estatales e internacionales.

Por su parte, en los casos de desaparición forzada imputable a agentes del Estado, se puede decir que los casos de desaparición forzada buscaron afectar la moral del oponente, y dificultar el esclarecimiento de los hechos y la individualización de responsabilidades en sede judicial

⁶ NARANJO, María Isabel, *Desaparición forzada: el dolor de la incertidumbre*. En *Semana.com*, 15 de abril de 2010.

⁷ *Tragados por la tierra* (Cien Días)

⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica. *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Informe General Grupo de Memoria Histórica, Imprenta Nacional, 2013, p 60

⁹ El Grupo de Memoria Histórica relata que durante las versiones libres de Justicia Y Paz, los vinculados confesaron un total de 8.306 casos de desapariciones cometidos hasta el 1 de diciembre de 2012. *Ibid*, pág 61

¹⁰ *Ibid*. P 62

Finalmente, en el caso de las guerrillas, concretamente de las FARC, a continuación se desarrolla el detalle del recurso a esta forma de violencia.

2. Dimensión del delito de desaparición forzada atribuida a las FARC (1964-2013): desde la fuente oficial

Concretamente, en el caso de las FARC, aunque los asesinatos han sido la herramienta de guerra más utilizada por las FARC para el sometimiento de la población civil, la desaparición también ha sido un arma para ejercer control social sobre los habitantes de las regiones. Sin embargo, a diferencia del uso que dieron los paramilitares, visible gracias a las audiencias ocurridas con ocasión de la ley de Justicia y Paz, la práctica de este delito por parte de las guerrillas no ha sido documentada de manera suficiente y solo es posible entenderse en la medida en que se estudien casos específicos denunciados por las víctimas.

Para las FARC, el asesinato como forma de control social sobre la población ha sido la manera en que históricamente han consolidado su autoridad. Las armas son la herramienta que les permiten ejercer 'autoridad', y por medio de las cuales establecen un "sistema penal y judicial" sistema que de manera rápida mantiene una disciplina entre los habitantes de una región. Para las FARC el "ajusticiamiento" se da de dos maneras: en poblaciones en donde se busca ganar espacios mediante el asesinato de drogadictos, ladrones, violadores, etc., hecho que en el marco del conflicto armado en Colombia se ha denominado 'limpieza social'. Esta práctica se dio además con el fin de ganar adeptos por su forma de "justicia pronta". Por otra parte, como una forma de ajusticiamiento las FARC utilizaron los asesinatos anónimos, hechos que la gente intuye pero no sabe a ciencia cierta quién fue, o cómo fue y porqué fue.

En una aproximación al comportamiento táctico de las FARC en el conflicto y los casos en los que puede llegar a configurarse el delito de desaparición forzada, se pueden diferenciar cuatro modalidades:

- Secuestros con fines extorsivos que derivan en desaparición por muerte y ocultamiento de la víctima.
- Ataques o acciones contra la Fuerza Pública donde resultaron muertos algunos de sus integrantes; y no se conoce información del paradero de otros miembros de la Fuerza Pública presentes en el momento de la acción bélica.
- Enfrentamientos contra otros actores armados ilegales donde se registró la desaparición de integrantes del otro bando que no fue reportada. Un caso emblemático de esta situación fueron los enfrentamientos de las FARC y el ELN en el departamento de Arauca en el periodo de 2004 y 2010.
- Finalmente los casos en los que integrantes de la Fuerza Pública en cumplimiento de operaciones de inteligencia, que una vez descubiertos por las FARC, fueron ajusticiados y se desconoce su paradero.

Mediante el análisis de la información estadística documentada hasta el momento, se puede evidenciar que la práctica de la desaparición forzada ha persistido en zonas con presencia histórica de las FARC como es el caso de los departamentos de Caquetá, Meta, Antioquia, Nariño, Putumayo y Guaviare, en donde entre 1999 y el 2006 se presentaron los niveles más altos de ocurrencia del delito de desaparición.

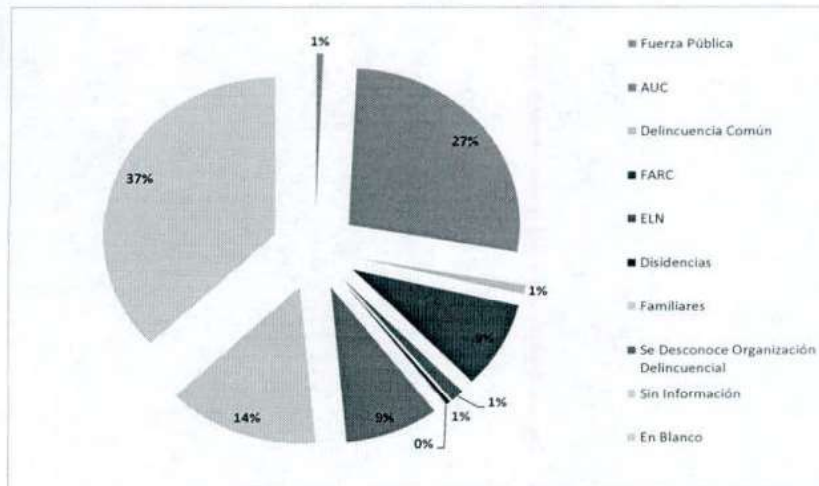
- Actualmente el Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC)¹¹ registra un total de 94.978 desaparecidos¹², de los cuales 21.706 (23%) se clasifican como Desapariciones Presuntamente Forzadas (444 aparecieron vivos, 889 se encontraron muertos y 20.309 continúan desaparecidos) y el 77% restante de desaparecidos (72.987) se reportan en la categoría *Sin*

¹¹ El SIRDEC fue creado en 2007 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se trata de un aplicativo retrospectivo en el que se puede cuantificar el número de víctimas por desapariciones, por medio de un registro nacional, elaborando el respectivo seguimiento de los casos y ampliando la información para lograr la identificación de cadáveres si es el caso.

¹² De este gran total, 20.381 aparecieron vivos, 3.793 aparecieron fallecidos y 70.198 continúan desaparecidos. Fuente: Registro Nacional de desaparecidos/ SIRDEC/ 18 de marzo de 2014.

*Información*¹³. Debe aclararse que no se encuentra información sobre si la desaparición guarda o no relación con el conflicto armado interno.

- Según el último reporte de Medicina Legal del 18 de marzo de 2014, en lo corrido del año se registra un total de 23 casos de desapariciones forzadas.



Fuente: Registro Nacional de desaparecidos/ SIRDEC/ 18 de marzo de 2014

Figura 1. Desapariciones Forzadas Responsabilidad por Presunto Autor 1956-18 de marzo de 2014

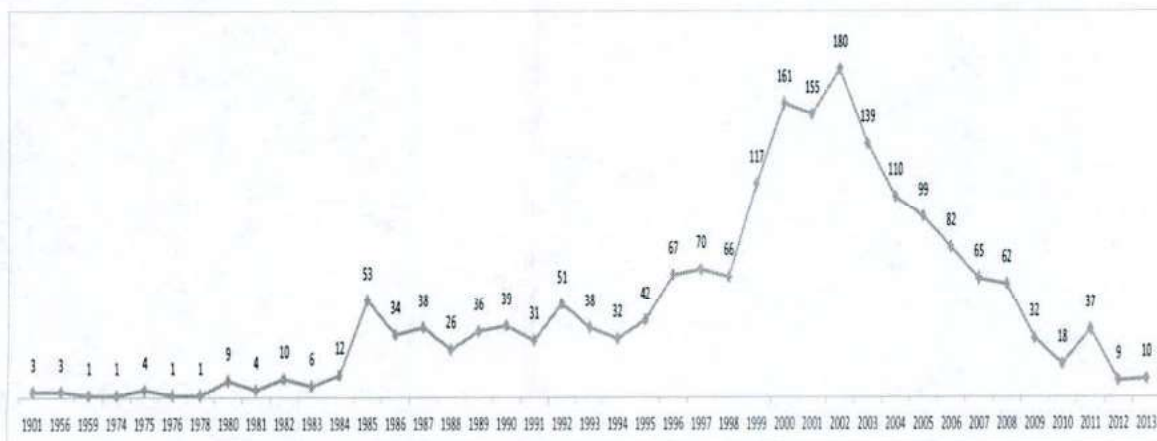
- La **Figura 1** muestra que del total (**21.706**) de desapariciones presuntamente forzadas registradas para el periodo de 1956 a 18 de marzo de 2014, el 27% (5.883 casos) corresponden a desapariciones donde las Autodefensas son los principales presuntos responsables, un 37% (8.069 casos) de las denuncias no tienen especificación sobre su presunto responsable, el 14% (3.106) se clasifican como registros *Sin Información*¹⁴, del 9% de los casos (1.933 casos) se desconoce la organización delictual, el 1% (294 casos) son atribuidos al ELN, y finalmente el 3% restante corresponde a desapariciones forzadas con presunta responsabilidad de la Fuerza Pública (149 casos), Familiares (1%), y Disidencias (92 casos).
- Durante el periodo comprendido entre 1952 y 18 de marzo de 2014 el SIRDEC registra 1.954 casos de desapariciones forzadas atribuidas a las FARC (9% del total general); de estos casos, 55 personas aparecieron muertas, 16 vivas y 1.881 continúan desaparecidas.
- Es importante resaltar que la información con respecto a los registros de desaparecidos es dispersa, 13 de estos casos son denunciados antes del año 1964¹⁵ y 24 casos no tienen fecha de registro¹⁶.

¹³ El SIRDEC bajo el marco de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas para poder registrar la condición de la persona desaparecida incluye las categorías: Presunta desaparición forzada, presunto secuestro y presunta trata de personas; en el caso de no corresponder a ninguna de las categorías anteriores, el usuario SIRDEC seleccionará "Sin Información".

¹⁴ Op cit.

¹⁵ Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) se fundan en mayo de 1964. Dada que esta información es ingresada al SIRDEC por los familiares de la víctima se respetan los testimonios allí contenidos.

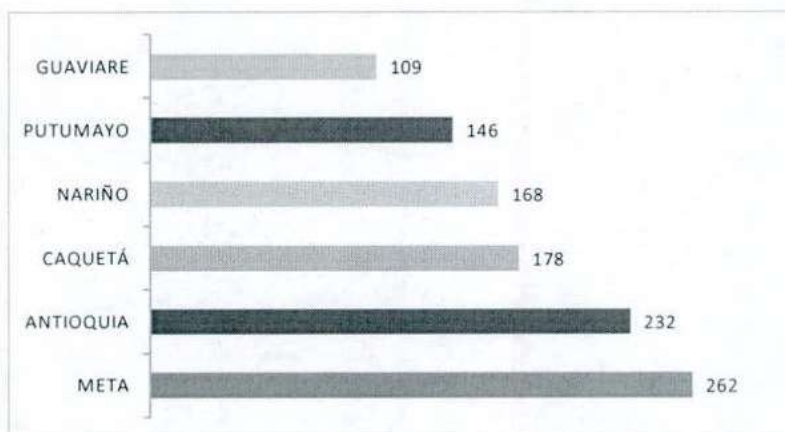
¹⁶ Los datos registrados con año 1.900 corresponden a casos en que su registro aparece sin fecha.



Fuente: Registro Nacional de desaparecidos/ SIRDEC/ 18 de marzo de 2014

Figura 2. Desapariciones forzadas de las FARC, 1956-2013

- Se puede observar en la **Figura 2**, que el número de desapariciones en el transcurso del tiempo se ha presentado con una tendencia ascendente hasta el año 2002.
- Entre los años de 1999 y 2006 se registraron 1.319 desapariciones. En estos siete años ocurrieron el 53.7% de las desapariciones. El 2002 se evidencia como el año con mayor número de desaparecidos (180 casos).



Fuente: Registro Nacional de desaparecidos/ SIRDEC/ 12 de Abril de 2013

Figura 3. Desapariciones de las FARC por Departamentos, 1956-2013.

- Existe un claro patrón de concentración del 56% de registros de desapariciones forzadas en seis departamentos de todo el país durante aproximadamente los últimos 45 años. En la **Figura 2** se puede observar que el departamento con mayores registros es Meta con un porcentaje del 13.4% (262 casos), seguido por Antioquia con el 11.9% (232 casos), Caquetá con el 9.1% (178 casos), Nariño con el 8.6% (168 casos), Putumayo con el 7.5% (146 casos) y finalmente Guaviare con el 5.6% (109 casos).
- Los departamentos que se presentan con menor participación en el registro de desapariciones forzadas atribuidas a las FARC son: Atlántico con un 0.05% (1 caso), seguido por Vaupés con un porcentaje del 0.10% (2 casos), Quindío y Amazonas con un 0.15% cada uno (3 cas y finalmente La Guajira con un 0.36% (7 casos).
- Según las cifras del SIRDEC del total acumulado de desapariciones presuntamente forzosas atribuidas a las FARC, 215 casos corresponden a mujeres (11%). Los departamentos que más reportan denuncias son: Meta con 34 casos, Antioquia con 27, Caquetá con 21, seguido por Putumayo con 18 y Guaviare con 17. Durante

el periodo comprendido entre el año de 1999 y 2005 se concentra el mayor número de desapariciones de mujeres con 123 casos.

III. Dimensión jurídica de la desaparición forzada

1. ¿Quién comete el delito de desaparición forzada?

A nivel internacional existe un debate en cuanto a quienes cometen el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada. Algunos autores consideran que el Estatuto de Roma constituye un avance en relación con la estricta cualificación del sujeto activo al referirse al “Estado o una organización política”. No obstante, M. Cherif Bassiouni (quien lideró la redacción del artículo) considera que “tal y como está definido en los instrumentos internacionales, el crimen de lesa humanidad no incluye dentro de su ámbito de aplicación a actores no estatales”. Al respecto, el profesor Bassiouni establece que la interpretación de la expresión “organización política” del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se refiere a las políticas de organizaciones que actúan en coordinación o connivencia con el Estado.¹⁷

Este debate, en todo caso, no se da en el marco de la legislación nacional, donde no existe tal limitación respecto de quién se entiende que comete el delito de desaparición forzada. Partiendo de la prohibición categórica de la desaparición forzada contenida en el artículo 12 de la Constitución Política¹⁸, el artículo 165 Código Penal¹⁹ tipifica la desaparición forzada como el delito cometido por “[e]l particular que someta a otra persona a privación de su libertad *cualquiera que sea la forma*, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”.²⁰ Más adelante el artículo señala que también incurre en desaparición “el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.

De esta forma, en Colombia incurre en el delito de desaparición forzada no sólo el agente del Estado, sino cualquier *particular*.²¹ Esto representa una evolución respecto de los instrumentos internacionales, pues reconoce que las desapariciones forzadas no se dan exclusivamente en regímenes totalitarios o dictatoriales; y que, en casos como en Colombia, a pesar de existir una democracia, las desapariciones forzadas han sido una estrategia de guerra por parte de los distintos actores armados en el conflicto.²²

La tipificación del delito de desaparición forzada como de sujeto activo indeterminado responde a la voluntad del constituyente de consagrar un régimen de protección más amplio. Así lo recordó la Corte Constitucional en Sentencia C-317 de 2001, donde declaró inexecutable la expresión “*perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*” inicialmente contenida en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, señalando que fue voluntad del constituyente consagrar la desaparición como una prohibición universal predicable de cualquier persona, pues

¹⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention*. Washington University Global Studies Law Review. Volume 9, Issue 4. 2010. P 585

¹⁸ ARTICULO 12. “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

¹⁹ El delito de desaparición forzada fue inicialmente tipificado en la Ley 589 de 2000 en el artículo 268A, que luego fue incorporado a la Ley 599 de 2000, Código Penal actualmente vigente. Dicha ley también creó la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Registro Nacional de Desaparecidos, el Registro de Personas Capturadas y Detenidas y el Mecanismo de Búsqueda Urgente. Ver: LÓPEZ, Claudia, Capítulo IV: Colombia, En AMBOS KAI, MALARINO Ezequiel y otros, *Desaparición Forzada de Personas, Análisis comparado e internacional*, GTZ, Julio de 2009, p 79

²⁰ Inicialmente el Código Penal se refería al “particular que *perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*”. De esta forma, a diferencia de los instrumentos internacionales, en el derecho interno, la cualificación del sujeto activo no se daba por su comisión por agentes del Estado o particulares bajo su autorización o aquiescencia, sino por la pertenencia a un grupo armado no estatal. Dicho requisito fue eliminado por la Corte Constitucional en Sentencia C-317 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas

²¹ Respecto a la cualificación del sujeto activo, Claudia López señala que dicha determinación hace que hoy en día en Colombia la prohibición de la desaparición tiene carácter universal. LÓPEZ, Claudia, Capítulo IV: Colombia, En AMBOS KAI, MALARINO Ezequiel y otros, *Desaparición Forzada de Personas, Análisis comparado e internacional*, GTZ, Julio de 2009, p 77

²² En Sentencia C-317 de 2002, la Corte señaló que “dicho fenómeno puede afectar a quienes desarrollan una labor política, social o cultural a favor o en contra de los gobiernos, lo cual pone de presente que constituye un método de control político y social acompañado de impunidad y absoluta transgresión de las leyes más elementales de convivencia humana”.

la tipificación penal del delito debe estar “en correspondencia con la amplitud del mandato constitucional y por ello el señalamiento del sujeto activo del delito desaparición forzada debe cubrir a todas las personas sin importar si pertenecen a un grupo armado al margen de la ley”.²³ Así fue también reconocido por la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2011, en la estableció que la definición del delito de desaparición que exige una vinculación del sujeto activo con el Estado, no afecta la definición más amplia contenida en el derecho interno.²⁴

Así las cosas, hoy en día no se requiere que la desaparición sea cometida por un servidor público o un particular bajo su autorización o aquiescencia. En Colombia, la desaparición forzada no es un delito exclusivamente imputable al Estado, pues se puede imputar a un particular. Adicionalmente, el delito no se encuentra restringido a las conductas de *aprehensión, detención o secuestro*, puesto que se puede dar por la privación de la libertad *cualquiera que sea la forma*.

2. Ejecución continuada y prescripción

Por ser un delito de carácter continuado y permanente²⁵, el régimen de prescripción ha dado lugar a muchas dudas. Estas dudas, sin embargo, fueron dilucidadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2011, donde la Corte, en resumidas cuentas, determinó que: (i) En los casos en que la desaparición forzada configura un crimen de lesa humanidad²⁶, la acción penal es imprescriptible; (ii) Adicionalmente la acción penal es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso persona alguna; (iii) Cuando el delito esté consumado, la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados; (iv) Finalmente, en virtud del artículo 28 de la Constitución Política de 1991 que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, la Ley 1426 de 2010 estableció que la prescripción de la pena por el delito de desaparición forzada, de acuerdo a la extrema gravedad del delito, será de 30 años.²⁷

El hecho de que el delito de desaparición forzada haya sido caracterizado como un delito continuado y permanente ha tenido consecuencias para su imprescriptibilidad, dado que se ha interpretado que hasta que la conducta no cese, no empiezan a contar los términos de prescripción.

3. Desaparición forzada y secuestro

Ahora bien, el delito de desaparición forzada ha sido muchas veces confundido con el secuestro de personas. Sin embargo, son dos los aspectos que diferencian a este tipo de conductas. Así, mientras el tipo penal de desaparición forzada busca la protección de múltiples bienes jurídicos, el tipo penal de secuestro se encuentra exclusivamente dirigido y consagrado dentro del bien jurídico “libertad y autonomía personal”²⁸. En el mismo orden de ideas, Camilo Sampredo Arrubla señala que el elemento distintivo de la desaparición forzada es la

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2002. Ver también: Corte Constitucional C-580 de 2002

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2011. Control de Constitucionalidad Ley 1418 de 2011.

²⁵ El delito de desaparición forzada es continuado y permanente en tanto la consumación “se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, lo que ocurre cuando la persona aparece o cuando se encuentra su cadáver. No se comprende una realización del comportamiento por partes o tramos, por lo que la lesión al bien jurídico corresponde a un actuar continuo porque no se agota la conducta punible en un único instante sino que se prolonga indefinidamente en el tiempo, sin solución de continuidad hasta el momento cuando aparece la víctima, lo que puede ocurrir por la voluntaria conducta del agente responsable. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal. Radicación No. 110010704003200800025 09. Condena contra Coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega. Resuelve apelación contra sentencia condenatoria

²⁶ Ver *Infra* numeral 5

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2011. Control de Constitucionalidad Ley 1418 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Ver también Corte Constitucional: Sentencia C-580 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas

intención de ocultar el paradero de la persona privada de la libertad²⁹, lo cual no ocurre con el secuestro. Según el Código Penal, el delito de secuestro lo comete quien “arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona”; mientras la desaparición requiere “la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso *ab initio* legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal”.³⁰

Respecto de esta última expresión, debe recordarse que la Corte Constitucional determinó que para que el delito se consume no se necesita que la privación de la libertad de una persona esté seguida “de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero”, sino que puede ocurrir cualquiera de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.³¹ En este sentido, en Colombia ha habido secuestros que derivan en desaparición forzada cuando la persona muere en cautiverio y se oculta o no se da a conocer su paradero.

4. Desaparición forzada como crimen de guerra

Si bien la desaparición forzada no está incluida, como tal, como una violación al DIH o un crimen de guerra en los Convenios de Ginebra o en el Estatuto de Roma³², lo cierto es que las conductas constitutivas de desaparición violan varias normas tanto convencionales como costumbre internacional, como por ejemplo la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de privación arbitraria de la libertad; y la prohibición de homicidio. En el derecho interno, la desaparición forzada no está tampoco incluida como una conducta autónoma en el título II del Código Penal Colombiano vigente referido a las “personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”; sin embargo esta conducta ha sido algunas veces tipificada como un crimen de guerra en la forma de “homicidio en persona protegida” (artículo 135 del Código Penal).

En algunos casos, sin embargo, la conducta de desaparición forzada concursa con el homicidio en persona protegida. Tal es el caso de la reciente sentencia en el proceso contra Rodrigo Pérez Alzate, alias “Julián Bolívar” donde, luego de analizar la existencia de un conflicto armado como presupuesto para imputar violaciones al Derecho Internacional Humanitario, y de contextualizar el actuar del Bloque Central Bolívar (BCB)³³, se imputaron las conductas constitutivas de desaparición como “homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con desaparición forzada y tortura en persona protegida”³⁴. Esta circunstancia llama la atención, en tanto hace pensar que como conducta pluriofensiva (que atenta contra varios bienes jurídicos tutelados por la ley penal), la desaparición constituye un *crimen de guerra autónomo*.

²⁹ Sampedro Arrubla, Camilo. La desaparición forzada de personas, el bien jurídico protegido. Revista de Derecho Penal y Criminología No. 59. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Agosto de 1996. Citado en: Brijalbo Acosta, María Alejandra y Londoño Peña, Catalina. Análisis del delito de desaparición forzada. Tesis de Grado. Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2004.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas

³¹ Corte Constitucional C-580 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

³² Comité Internacional de la Cruz Roja. Estudio de Derecho Consuetudinario Internacional Humanitario. Regla 98

³³ El Tribunal señaló que “las conductas calificadas por la Fiscalía como homicidio en persona protegida y homicidio agravado, en las modalidades de consumado y tentado, fueron cometidas por miembros del Bloque Central Bolívar, bajo el mando de RODRIGO PÉREZ ALZATE, en el marco del conflicto armado interno colombiano y en cumplimiento de las directrices trazadas desde la cúpula de la organización; esto es, exterminar a los grupos subversivos, sus auxiliares, e incluso simpatizantes y agredir a quienes fueran considerados indeseables para la comunidad”. En el mismo sentido, determinó que “los múltiples delitos responden a un plan criminal cuidadosamente orquestado con la finalidad de dar muerte a todas las personas que eran señaladas de pertenecer o ser colaboradores de los grupos insurgentes, miembros de sindicatos (...)”. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 30 de agosto de 2013. M.P: Uldi Teresa Jiménez López. Radicación No. 110016000253200680012

³⁴ *Ibid*, Hecho veintinueve, hecho ochenta y uno, hecho ochenta y cuatro, hecho ochenta y cinco, hecho ochenta y seis, hecho ochenta y siete, hecho ochenta y dos

5. El crimen de lesa humanidad en la forma de desaparición forzada

Tanto la Convención Internacional³⁵ como la Convención Interamericana³⁶ establecen que la “práctica sistemática” de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad. En este mismo sentido, el Estatuto de Roma consagra expresamente la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, pero lo restringe a los actos de “aprehensión, detención o secuestro”.

En todo caso, debe diferenciarse el delito de desaparición forzada y el crimen de lesa humanidad en la forma de desaparición forzada³⁷. Para lo segundo, siguiendo el Estatuto de Roma, es necesario que el delito se cometa “por un Estado u organización política, o con su autorización apoyo o aquiescencia”³⁸, “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, acompañado del conocimiento por parte del autor de que se está cometiendo en el marco de un ataque generalizado o sistemático.³⁹ Debe aclararse, de nuevo, que en el derecho interno la tipificación de la desaparición es más amplia, lo cual también repercute en aquellos casos en que dicho delito constituya a su vez un crimen de lesa humanidad.

Es pertinente, en todo caso, llamar la atención sobre la manifiesta confusión que existe en la ámbito interno sobre los elementos del crimen de lesa humanidad y, por consiguiente, de los eventos en que la desaparición puede constituir a su vez un crimen internacional de tal naturaleza. Esta confusión se ve claramente en la Sentencia C-580 de 2002, en que la Corte Constitucional revisó la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”. En dicha Sentencia la Corte manifestó:

“En el ámbito internacional, según diversos instrumentos internacionales, el delito de desaparición forzada es considerado un crimen internacional. Incluso, en algunos de tales instrumentos, se considera como un delito de lesa humanidad, incompatible con cualquier calificación como delito político. Aun cuando en los instrumentos internacionales la calificación de delito de lesa humanidad sólo se le otorga a la desaparición forzada de personas cuando es cometido de manera sistemática o a gran escala, ello se debe a que los Estados tienden a restringir posibles injerencias externas sobre su soberanía. Sin embargo, el desarrollo progresivo de dicha figura-coherente con la amplia protección que otorga el artículo 12 de nuestra Carta-tiende a prescindir de la necesidad de que sea una conducta sistemática o de gran escala para efectos de clasificarse como un crimen de lesa humanidad⁴⁰ y más bien considera que su ejecución individual también lo es” (subrayas fuera de texto)

Si bien en el derecho interno se consagró un régimen más proteccionista al ampliar la calificación del sujeto activo, no por esto mismo se puede inferir que esta situación relaja a su vez los elementos del crimen de lesa humanidad, según definidos en el Estatuto de Roma y el documento de “Elementos del Crimen”. Como se dijo en un principio, para que la desaparición forzada constituya un crimen de lesa humanidad se debe demostrar que su comisión hace parte de un *ataque generalizado o sistemático contra la población civil*, aunado al elemento subjetivo del conocimiento del ataque por parte del autor. Su configuración como un crimen de lesa humanidad tampoco debe darse para eludir el tiempo de prescripción de la acción penal.

³⁵ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 5

³⁶ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Preámbulo

³⁷ Debe aclararse que incluso antes del Estatuto de Roma, se consideró que la desaparición forzada, en algunos casos, puede constituir a su vez un crimen de lesa humanidad. Tal fue el caso de la decisión El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Kupreskic*, en que señaló que la desaparición forzada, aun cuando no estaba expresamente incluida como un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de dicho Tribunal, constituye un crimen de dicha naturaleza, comoquiera que se encuentra comprendido dentro de la categoría “otros actos inhumanos” en la enumeración de crímenes de lesa humanidad. Tribunal Penal para la ex Yugoslavia. *Caso de Fiscal c. Kupreskić et al.* Sentencia del 14 de enero de 2000. (IT-95-16)

³⁸ Sobre la discusión si el Estatuto de Roma amplía la cualificación del sujeto activo, ver *supra* nota 17

³⁹ Estatuto de Roma, artículo 7.2 (i) Ver también: VITKAUSKAITĖ-MEURICE, Dalia y ŽILINSKAS, Justinas, *The Concept of Enforced Disappearances in International Law*, University of Wrocław, 2010. Pág 203

⁴⁰ Sentencia C-580 de 2002