



Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO)

Sede Académica de México

Maestría en Derechos Humanos y Democracia (2008– 2010)

**DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA: Medios de comunicación y
memoria**

**Tesis elaborada para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y
Democracia**

Especialidad en Grupos en Situación de Vulnerabilidad

Luisa Fernanda Díaz Mansilla¹

Directora de la tesina: Silvia Dutrenit

México, junio de 2011

¹ El curso de esta maestría fue posible gracias al apoyo de la beca MAEC-AECI (2009-2010).

RESUMEN

La desaparición forzada en Colombia enmarcada en el contexto de la historia política reciente, es un crimen de lesa humanidad que se constituye como práctica actual respecto a la comisión del mismo y a la continuidad del delito. Este hecho de violencia política directa se sustenta en otras formas de violencia, menos visibles y estudiadas, como son la violencia estructural y la simbólica; cada una de las cuales se aborda en su interrelación con las otras para entender la dimensión del crimen.

En este marco se ahonda en la forma como *El Tiempo*, principal periódico del país, ha ejercido violencia simbólica en contra de las víctimas de desaparición forzada mediante la atribución de *sentidos* al delito, al victimario, a las personas desaparecidas, sus familias y organizaciones. Así por ejemplo, las narraciones que invisibilizan los hechos, que no identifican a los victimarios y atribuyen valores que denigran a quienes sufren este flagelo, son otra forma de violencia inmediata, que con el tiempo al ser recurrente y pública impone una memoria que atenta en el presente contra los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Palabras clave: desaparición forzada, memoria, medios de comunicación

SUMMARY

Enforced and involuntary disappearances framed in the context of the recent Colombian political History, is a crime against humanity established as a common practice and continued crime. This act of political violence is based on other forms of violence less visible and studied as the structural and symbolic violence; each of them has to be linked in order to understand the dimension of the crime.

In this context we have to remember that “*El Tiempo*”, the most important newspaper in the country has develop symbolic violence against the victims of enforced and involuntary disappearances through the determination of a “sense” to the crime, the perpetrator, disappeared victims, their families and organizations. As an example we have to mention; how the version of the story neglects the facts, do not identify the perpetrators and attribute meanings and values that denigrates those that suffer this calamity and represents another forms of violence that as redundant and public impose a memory that confronts nowadays the right to truth, Justice and integral reparation of the victims.

Keywords: Enforced and involuntary disappearances, memory and medias.

Dedicatoria

Especialmente a Miguel Ángel...

Septiembre de 1984. Miguel Ángel, mi padre, el hombre de la barba roja y ojos brillantes, el artista y político, el convencido y arriesgado no regresó a la casa, al trabajo, al sindicato, al Partido Comunista, ni al bar. Desde entonces el cansancio de tanto reír y jugar infantilmente con él comenzó a extrañarse.

Sentimos la desaparición forzada al segundo, al minuto. Sin embargo no era fácil entender por qué se llevaban a hombres, mujeres, niños y niñas llenos de sueños. Lo que sí quedaba claro a juzgar por la ausencia de uno y otro, de una y otra, de este y de aquella hasta contar casi 50 mil,...era que se los llevaban.

Estas ausencias no casualmente aguardaban cosas en común: quienes hoy nos faltan estaban arando la tierra para que de esta no deje de brotar lo bello de la vida, amasando las mañanas para que comer no sea un privilegio, soldando el hierro para que el trabajo sea digno y no explotado, caminando la palabra para que pensar distinto sea un derecho y no un delito.

Tampoco era casual que quienes pudimos emprender la búsqueda nos encontráramos en el campo militar, en el batallón del ejército o en el despacho de algún alcalde o político de turno. Muchas fueron y son las evidencias que nos llevan a indagar en estos puntos. No cabe duda que estos hechos de violencia conectados desde la raíz de la desigualdad y la injusticia, de dimensiones evidentes y revertidos de una particular trascendencia histórica, responden a planes de Estado para quitar de en medio a quienes consideran su enemigo.

Una de estas desapariciones, tan solo una debería horrorizar y movilizar a la sociedad entera, pues es a ésta a quien se le niega el derecho de al menos conocer propuestas disidentes, sueños transgresores con los que a lo mejor podríamos construir un mundo menos injusto. Una de estas desapariciones, tan solo una debería interpelar a los medios de comunicación, los gobiernos, las instituciones y la justicia para denunciar, evitar que el crimen se siga cometiendo y condenar a los responsables.

Sin embargo, sobre estos hechos se ha pretendido extender una cortina de silencio para negar y cubrir de impunidad las atrocidades; que no sobra decir, tienen una causa social y política y un impacto individual y colectivo. Es en medio de este silencio institucional, mediático y social que sustenta y justifica el crimen, en donde nos convertimos en testigos de aquello que “no ha ocurrido” y que la “(in) justicia” nos obliga a “probar”.

Así, más temprano que tarde se reconoce la importancia del trabajo colectivo y el trabajo con la memoria... aquella que permita testimoniar, develar la verdad, exigir justicia y dignificar a nuestros padres, madres, compañeros/as, nietos, hijos e hijas, así como a sus luchas.

De manera que a la ceguera le salimos al paso con ojos vigilantes y recuperadores. Recuperamos las cartas, las sentencias, los periódicos, las fotografías y los relatos; documentamos las historias y les damos vida. Historias que ante la inoperancia del Estado se convierten casi en el único testigo de las violaciones.

Tejemos la memoria del hecho traumático pero también de la dignidad y resistencia. Salimos a la plaza, coloreamos las paredes, empapelamos las calles, volvemos al juzgado, señalamos a los responsables o encontramos otro testigo. Insistimos en la apertura de espacios públicos en los que se puedan incorporar estas nuestras historias como hechos ocurridos, verdades inocultables, injusticias latentes.

Sin lugar a dudas, en este contexto donde todo parece imposible son las familias las que han logrado detonar procesos de verdad y justicia, avanzar en cambios estructurales y

generar información que contribuya con el análisis y la interpretación de los hechos históricos, que hoy se presentan como aislados y desconectados. En definitiva, son ellas un importante motor de lucha contra la impunidad, como son los desaparecidos/as un ejemplo de trabajo por la dignidad de todos y todas.

De allí que este esfuerzo quiere ser más que un regalo de quien escribe para los desaparecidos/as y sus familiares, pues son ellos y ellas los que verdaderamente han escrito estas historias durante décadas para luego regalárnoslas; son ellos y ellas quienes en realidad nos han dedicado su esfuerzo y trabajo para recuperar los hechos, la palabra y la esperanza, la solidaridad, el afecto y la vida para luego poder recogerlos, en este caso, en un texto académico.²

**Pá, má, Ángela, Juliana, Diego, desaparecidos, desaparecidas y sus familiares
a ustedes por hacer de la memoria un verbo y permitirme escribirla.**

² Parte de este texto ha sido presentado en el lanzamiento del “Fondo H” del Archivo Gregorio y Marta Selser del Centro Académico de la Memoria de Nuestra América (CAMENA).

Agradecimientos

A la Doctora Silvia Dutrenit por su conocimiento y compromiso con la memoria; por su mirada integral de este proceso formativo y su apoyo y comprensión durante el mismo.

A mis lectores el Doctor Gonzalo Varela y el Maestro Alán García, así como a mi tutora Claudia Corona, por sus valiosos aportes.

A Diana, Mafe y los hijos e hijas por su amor a Miguel Ángel y a todos nuestros padres y madres desaparecidos/as y asesinados/as, por haber elegido el camino de la indignación, por darme la mano y ayudarme a levantar cuando fue necesario.

A la Asociación de Familiares de detenidos desaparecidos (ASFADDES); Familiares Colombia y familiares de desaparecidos/as por permitir plasmar su invaluable testimonio en este trabajo, por su lucha por la aparición con vida de las personas desaparecidas.

Al equipo del Archivo Gregorio y Marta Selser: Beatriz, Bettina, Ana María y Cris por abrir un espacio que permitirá mantener viva la memoria y dignificar a nuestros padres y madres. Gracias por el “Fondo H”.

A todas y a todos los que me han acompañado con sus opiniones, consejos y conocimiento. A los amigos y amigas que me han permitido encontrar a mi pá en sus abrazos.

A quienes hoy, convencidos de que un día lograremos la verdad y la justicia, nos brindan su apoyo y compromiso para enfrentar nuevas injusticias por parte del Estado.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	8
La desaparición forzada en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y la tipificación del delito en Colombia...8	
1.1. Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos	10
1.1.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH): Sistema Interamericano y Universal	12
1.1.2. Sistema Penal Internacional y la conformación del crimen de lesa humanidad	26
1.1.3. Derecho Internacional Humanitario (DIH).....	31
1.2. Marco jurídico de la desaparición forzada en Colombia.....	35
CAPÍTULO II	42
Desaparición forzada y mecanismos de legitimación del delito en Colombia (1977-2010)	42
2.1. Apartes del conflicto colombiano	44
2.1.1. Violencia política y desaparición forzada (1977-2010)	48
2.2. El “Discurso jurídico”: las normas y el discurso jurídico, funcionales a los victimarios	72
CAPÍTULO III.....	89
El sentido de la desaparición forzada de personas en Colombia y los derechos de las víctimas: Las noticias de El Tiempo en los ochenta	89

3.1. Medios de comunicación como vehículo de la memoria	93
3.2. Desaparición forzada en la prensa de los años 80: periódico <i>El Tiempo</i>	97
3.2.1. Metodología	97
3.2.2. Hallazgos: información para la impunidad.....	108
CONCLUSIONES GENERALES	143
FUENTES DE CONSULTA	151

INDICE DE GRÁFICAS E IMÁGENES

Gráficas

Gráfica N° 1: Triángulo de Galtung, 1996.....	2
Gráfica N° 2: Características y diferencias de las principales ramas del Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos.....	11
Gráfica N° 3: Elementos necesarios para la determinación de los crímenes internacionales.	28
Gráfica N° 4: Violaciones a los Derechos Humanos según autor en la zona V: departamentos de Santander, Norte de Santander, Sur de Bolívar y Sur del Cesar. En total 155 municipios, un 14.7 por ciento del total.	51
Gráfica N° 5: Identificación de los puntos de origen de paramilitarismo en el Magdalena Medio y de su avanzada como estrategia nacional a partir de la experiencia de Puerto Boyacá.....	52
Gráfica N° 6: Número de paramilitares desmovilizados según marco jurídico.Según datos del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado (PAHD) de la oficina del Alto Comisionado para la Paz, a partir del 2008 no se registran nuevas desmovilizaciones, ni individuales ni colectivas, de miembros de las AUC.	74
Gráfica N° 7: Número de casos de desaparición forzada, hasta junio de 2010, documentados en comparación con los casos confesados en versiones libres por los desmovilizados..	75
Gráfica N° 8: Percepción del secuestro como el delito más grave en el marco del conflicto armado..	82
Gráfica N° 9: Número de noticias seleccionadas como resultado de la primera revisión hemerográfica del diario <i>El Tiempo</i> de 1980 a 1989.	99
Gráfica N° 10: Número de noticias seleccionadas como cuerpo definitivo para el análisis según año.....	101

Gráfica N° 11: Sectores de medios masivos de comunicación y productos en los que Casa Editorial EL TIEMPO participa. Fuente: http://publicidad.eltiempo.com/	103
Gráfica N° 12: Categorías y sub categorías de análisis.	105
Gráfica N° 13: Categorías y sub categorías nuevas para el análisis comparativo de caso entre desaparición forzada y secuestro.....	108
Gráfica N° 14: Importancia dada a las noticias sobre desaparición forzada publicadas en <i>El Tiempo</i> durante la década de los ochenta.....	109
Gráfica N° 15: Falta de reconocimiento de los paramilitares como principal responsable de la violencia y percepción del gobierno como responsable, pero no como un actor al que se deba juzgar.....	113
Gráfica N° 16: Aceptación social de los crímenes cometidos por los grupos paramilitares cuando se presentan justificaciones como: “desprotección del estado” y “presencia de la guerrilla”	118
Gráfica N° 17: Características valoradas como criterios de selección de los casos de desaparición forzada y secuestro.	119

Imágenes

Imagen 1: Impresión tomada por <i>El Tiempo</i> sobre el Magdalena Medio y los grupos paramilitares.	55
Imagen 2: Justificación en la prensa de la existencia de los grupos paramilitares.....	55
Imagen 3: discurso público del Estado sobre los/las desaparecidos/as.....	59
Imagen 4: Análisis de <i>El Tiempo</i> sobre las “mil caras” de la violencia los años ochenta en Colombia.....	61
Imagen 5: Evidencia desclasificada sobre la cooperación entre el Ejército colombiano y grupos paramilitares.....	66
Imagen 6: Documento confidencial firmado en el 2001 por comandantes de las AUC y cerca de 30 políticos de la Costa Atlántica.	67

Imagen 7: alusión a la justificación de las ejecuciones extrajudiciales como “casos aislados”	69
Imagen 8: mención a las interceptaciones ilegales del DAS.....	71
Imagen 9: Carta de la Unidad Nacional para la Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación solicitando flexibilizar la norma para que los desaparecidos/as puedan ser considerados muertos con sólo la confesión de este hecho por parte de los paramilitares.	77
Imagen 11: Noticia seleccionada como caso de desaparición forzada.	100
Imagen 11: Noticia NO seleccionada como caso de desaparición forzada.....	100
Imagen 12: Noticia sobre estudiante secuestrado, seleccionada como un caso de desaparición forzada para el análisis.....	101
Imagen 13: Ubicación de las noticias y relación contextual del titular y el contenido, en este caso publicada en la Sección Opinión.....	110
Imagen 14: Relación contextual entre el titular y el contenido.....	111
Imagen 15: Informativo de la cooperativa de trabajadores de Colcultura, Marzo de 1985. Publica el plebiscito (con más de 500 firmas) que los trabajadores de Colcultura enviaron al Presidente de la República Belisario Betancur.....	122
Imagen 16: Amenaza del MAS en contra de la comisión que iba en busca de los desaparecidos.....	125
Imagen 17: Camila Michelsen Niño.	126
Imagen 18: Secuencia de los hechos del secuestro de Camila Michelsen.	128
Imagen 19: Línea del tiempo: comparativa sobre la publicación de las noticias sobre la desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz y Faustino López y el secuestro de Camila Michelsen Niño.....	133
Imagen 20: Carta enviada por la familia de Miguel Ángel Díaz al periódico <i>El Tiempo</i>	136

Fotos

1. Muro que está a la entrada del pueblo. Dice: “Bienvenido a Puerto Boyacá. Tierra de paz y progreso. Capital Antisubversiva de Colombia”. 53
2. Miguel Ángel Díaz. I Congreso Nacional Unitario de la Federación Nacional de Trabajadores del Estado. Bogotá Septiembre 27 al 30 /7.....121
5. Liberación de Camila Michelsen Niño el 31 de julio de 1987.....130

INTRODUCCIÓN

*“Aquí estamos hoy para decirles que los tangos tienen mucha razón
en eso de que la vida es un ratito,
pero hay vidas que duran asombrosamente mucho,
porque duran en los demás, en los que vienen.
Eduardo Galeano*

Actualmente en Colombia se calcula la existencia de entre 13.971³ y 50⁴ mil personas desaparecidas forzadamente. Sin embargo, a pesar de esta alarmante cifra que da cuenta de la dimensión del fenómeno, “no es posible saber con exactitud cuántos desaparecidos/as hay, pues todos los días se sigue cometiendo este delito con el agravante de que muchas familias no pueden denunciarlo debido a que se encuentran en zonas de conflicto en donde la verdad cuesta la vida” (Gómez, 2010).

Sin duda la desaparición forzada en el país no es un “hecho del pasado”. Es una práctica cruel que se sigue utilizando de manera sistemática como mecanismo de control social y político para imponer un determinado modelo de sociedad. También es una realidad que se encuentra vigente en las voces y en la lucha de hombres, mujeres, niños y niñas que por décadas han exigido el cumplimiento de sus derechos a la verdad y la justicia en un escenario en donde la situación de impunidad es casi total.

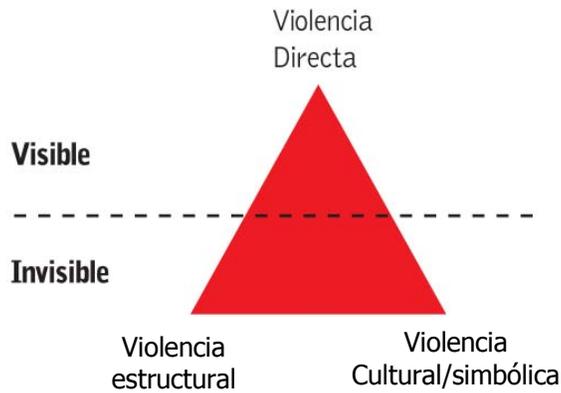
Como práctica, la desaparición forzada se expresa en un conjunto de actos deliberados y violentos que por su crueldad extrema afectan numerosos derechos fundamentales. Esta violencia directa, aquella que es visible en el hecho mismo de la desaparición, viene acompañada de otras formas de violencia menos perceptibles como por ejemplo la

³ La Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas registra 50.317 personas desaparecidas en general, a octubre de 2010. Sin embargo, al no existir registros claros por persecución política, sólo 13.971 se identifican como desaparición forzada. Otro dato es el reportado en las denuncias del proceso de Justicia y Paz que suma 31.841 casos a junio de 2010.

⁴ Este número de casos ha sido denunciados desde la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos. (CODHES, 2009).

ineficacia de las instituciones para garantizar los derechos fundamentales y los de las

víctimas y; el silencio y estigma al que éstas son sometidas para legitimar y hacer parecer menos lesivos los otros dos tipos de violencias (**ver gráfica 1**).



Bajo esta perspectiva se puede señalar que en contextos de conflicto armado estos tres niveles de violencia están en constante interrelación y se explican de la siguiente manera (Calderón, 2009):

Gráfica N° 1: Triángulo de Galtung, 1996. Adaptación

La violencia directa es la acción física, verbal o psicológica concreta hacia una víctima determinada que conlleva daños en principio evidentes como la tortura, la muerte o la desaparición forzada. La violencia estructural o indirecta se refiere a aquella derivada de la conformación de estructuras políticas y económicas injustas que provocan marginación y exclusión social y, a la ocasionada por el actuar de las instituciones que impacta negativamente en los derechos individuales y colectivos.

Y por último pero no menos importante la violencia cultural o simbólica que engloba elementos de la cultura, útiles para legitimar o reforzar la violencia directa y/o estructural mediante mecanismos ideológicos, educativos, de socialización y mediáticos en los que producen determinados *sentidos* de los crímenes dándolos como válidos o no válidos de acuerdo a los valores que se le atribuyen y que condicionan la respuesta social frente a estos.

En este orden de ideas cabe precisar que el *sentido* hace referencia a un proceso de naturaleza simbólica que involucra creencias colectivas, percepciones, ideas y formas de recordar el pasado (Reátegui, 2009), que tienen un papel importante en la definición de la sociedad política. Como proceso que involucra formas de recordar el pasado, en

términos de memoria *el sentido* se refiere a su capacidad de reconstruir y re significar el pasado de periodos represivos y autoritarios (Mira, 2009) en el presente.

Ahora bien, *dar sentido a* (Reátegui, 2009) o reconstruir el pasado (Baer, 2006 en Mira) se concreta en diversos “escenarios”: espacios en los que se hace público el relato, se ve y se escucha sobre aquello que ha sucedido. En consecuencia los medios masivos de comunicación son importantes “escenarios” de la memoria, ya que en sus relatos se estructura y moviliza la presencia del pasado (Jelin, 2002) de una manera determinada para insertarse en lo público.

Así pues, este será nuestro “escenario” central de observación, particularmente el diario nacional de mayor importancia en el país: el periódico *El Tiempo*. El análisis se enfoca en las notas de prensa publicadas sobre desaparición forzada en la década de los ochenta, con la intención de identificar y sacar a flote la violencia que está en el trasfondo casi invisible.

Una violencia que agrava la vulnerabilidad de las víctimas y sustenta la legitimidad de la acción directa de la desaparición forzada. Es decir, se analiza la violencia simbólica funcional al autoritarismo de Estado que es movilizada por *El Tiempo* mediante la producción de un determinado *sentido* del delito y de la víctima.

A la luz de estos elementos y teniendo en cuenta que la desaparición forzada por su complejidad involucra dimensiones estructurales, políticas, psicológicas, culturales y simbólicas, no se puede desvincular este hecho de violencia directa de la violencia estructural y cultural, que en su interrelación traen graves consecuencias a las víctimas y a la sociedad en su conjunto. Esta afirmación ha orientado el desarrollo y análisis de los contenidos de la investigación, así como de su tratamiento expositivo como se verá en el desarrollo de los capítulos referidos a continuación.

El contenido

El presente trabajo está estructurado en tres capítulos: el primero de ellos hace un acercamiento a los elementos y características de la desaparición forzada necesarios, según los principales mecanismos jurídicos del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, para que exista el delito y particularmente se le dé carácter de crimen de lesa humanidad. Así mismo menciona los avances, similitudes y diferencias entre las normas internacionales de protección contra la desaparición forzada y los desarrollos dados en la jurisprudencia internacional.

Se hace especial mención al discurso que el Estado colombiano ha mantenido frente a los organismos internacionales, concretamente del Sistema Interamericano y Universal de derechos humanos, pues éste ya empieza a develar elementos de violencia simbólica. Finaliza este apartado con la descripción del proceso de tipificación del delito a nivel nacional y del discurso utilizado para vaciar de legitimidad la necesidad de normar sobre esta materia.

El segundo capítulo desarrolla de manera cronológica el contexto histórico – político en el que se implementa la desaparición forzada en Colombia como política de Estado a partir de los años setenta. Se ubican de manera concreta los cambios dados en los modelos de represión y mecanismos de “implementación” de esta práctica como violencia directa. Tal reconstrucción cuenta con información privilegiada de fuentes claves⁵ entrevistadas por la autora en una estancia de investigación en Colombia.

De manera adicional y a consecuencia de la interacción de las distintas formas de violencia, se reseña la violencia indirecta o estructural ocasionada por leyes como la Ley de Justicia y Paz (975/2005) que impiden el ejercicio de los derechos de las víctimas y, la violencia la simbólica a través del “discurso jurídico” que justifica las anteriores.

⁵ Gloria Gómez, coordinadora general de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES); José Cuesta, Militante del M-19, desaparecido en 1988, torturado y días después, liberado; Gladis López, miembro de la Asociación Familiares Colombia y Pedro Mahecha, abogado defensor de derechos humanos.

Cabe mencionar que ocupa un lugar central en el análisis la década del ochenta definido como periodo de estudio, pues presentó una escalada de la desaparición forzada hasta lograr su institucionalización y a diferencia de años anteriores, el delito empezó a tener presencia en el espacio público; hecho importante a partir del cual se puede iniciar un análisis sobre su representación en los medios. El periodo finaliza en 1989 con el cambio de modelo de represión -articulado entre la represión formalmente legal y la paraestatal- debido a que esta realidad exige un enfoque metodológico diferente.

El tercer y último capítulo profundiza en la violencia simbólica utilizada para legitimar la desaparición forzada y su impunidad en el presente mediante la producción de un determinado *sentido* del delito y de la víctima hecho por la prensa. En éste se develan de manera concreta los argumentos dados para la interpretación de la desaparición y los valores otorgados a las víctimas y sus proyectos políticos y sociales.

Para esto se analizaron las propiedades del discurso de las noticias del periódico *El Tiempo* durante los años ochenta, mediante categorías centradas en las acciones (delito) y actores (víctimas, victimarios). Con la primera revisión bibliohemerográfica se seleccionaron 642 noticias; una segunda más exhaustiva, arrojó como cuerpo definitivo de análisis 93 noticias. Estas fueron organizadas en una base de datos y analizadas a la luz de las categorías establecidas. No sobra mencionar que se contactaron tres periodistas que han trabajado para este periódico quienes a última hora prefirieron no ser entrevistados, aún bajo reserva de sus nombres.

Finalmente, en este capítulo se incorpora un estudio de caso comparativo entre desaparición forzada y secuestro. Tuvo como fin contrastar si los elementos hallados en el análisis de las noticias sobre desaparición forzada, también se encontraban presentes en el *sentido* del que se dotó el secuestro; o si por el contrario, existe por parte del periódico una política diferenciada según el delito y el victimario. La reconstrucción de los hechos del caso de desaparición forzada, debido a la poca información pública, se

hizo a través de entrevistas y documentos históricos de archivo familiar. La del secuestro, mediante la revisión del abundante material bibliohemerográfico existente.

La pregunta planteada para hacer este estudio fue ¿cómo afecta la manera en que la memoria da *sentido* -re construye y re significa- a la desaparición forzada en el presente de los derechos de las víctimas?. Para ello la hipótesis de trabajo fue: el *sentido* dado a la desaparición forzada por el periódico *El Tiempo* durante la década del ochenta impacta en el presente de manera negativa en los derechos de las víctimas y el derecho de la sociedad a conocer la verdad de los hechos históricos.

La contribución al tema

La contribución de mi trabajo a un tema reciente de investigación como la memoria, incursiona en el estudio de los *sentidos* dados por la prensa a la desaparición forzada y las víctimas durante la década del ochenta.

Intenta develar como el periódico *El Tiempo* ha organizado el significado de actos de violencia política de dimensiones inocultables en hechos que se ven como normales y cristalizan la idea de un delito necesario y de una víctima que se ha buscado su destino. De esta manera, se demuestra como la construcción de los *sentidos* dados a estos hechos traumáticos del pasado impacta de manera negativa en los derechos de las víctimas en el presente.

En general las víctimas reconocen algunos de los daños ocasionados por los medios de comunicación, sin embargo no existe un trabajo sistematizado que dé cuenta de cuáles son los *sentidos* que han operado como violencia simbólica para justificar y legitimar el delito. Evidenciarlos contribuirá en el presente para entender la dimensión del crimen, del impacto causado, la responsabilidad del Estado y de otros actores.

Incorpora una dimensión de la violencia que no suele ser analizada ni incluida en las medidas de reparación del daño entendidas no como un momento sino como un proceso

participativo en donde las víctimas tengan voz y su relación con el Estado cambie de manera que su dignidad sea respetada. En consecuencia, hace un llamado sobre la necesidad de abordar este fenómeno en sus diversas y complejas dimensiones y aporta elementos relevantes para exigir la responsabilidad del Estado frente a su obligación de evitar la re victimización, de respetar y garantizar los derechos a la verdad y la justicia, así como el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y social con miras a evitar la repetición del delito.

Así mismo, pretende ser un aporte al entendimiento de situaciones nuevas que contribuya a ampliar horizontes, a detonar el reconocimiento de los hechos de represión política del Estado; la consecución de la verdad, justicia y reparación de las víctimas, motivando así futuras investigaciones sobre políticas de la memoria que garanticen los principios democráticos como la pluralidad política, ideológica y de información.

CAPITULO I

La desaparición forzada en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y la tipificación del delito en Colombia

*El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no rige las relaciones entre iguales;
opera precisamente en defensa de los ostensiblemente más débiles y vulnerables
...No busca obtener un equilibrio abstracto entre las partes,
sino más bien remediar los efectos del desequilibrio y de las disparidades
en la medida en que afectan los derechos humanos.
Trindade Cançado*

La desaparición forzada de personas se concibió por primera vez como estrategia represora en contra de los que se opusieron al Tercer Reich alemán. Adolfo Hitler incluyó esta práctica en sus “Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las Fuerzas de Ocupación en los Territorios Ocupados”⁶ (1941), en las cuales se consideró la desaparición como la "forma de disuasión más efectiva y duradera", pues se dejaba a la familia y a la población entera con la incertidumbre sobre el destino del "ofensor", diseminando de esta manera el terror y el miedo en la sociedad.

Este decreto fue declarado como inhumano y criminal por el Tribunal de Nüremberg (1946) el cual estableció que la desaparición forzada del *régimen nazi* constituía un crimen de guerra y de lesa humanidad. Posteriormente este principio fue ratificado por la

⁶ Se conoce como Decreto Noche y Niebla o Decreto N.N aparentemente inspirado en el canto de la Ópera de Richard Wagner: *El Oro del Rin* de la cuatrilogía *El Anillo del Nibelungo*. El nombre recordaba el fragmento en el que Fafner se acerca a los enanos para decirles “Sed como la Noche y la Niebla ... esfumaos ... desapareced”. Este eufemismo hace referencia a disposiciones de las Directivas que permitían aplicar penas a los opositores en Tribunales Especiales, de manera secreta y sin dejar testimonios ni rastro. Los prisioneros que no eran ejecutados fueron identificados con la marca de N.N (Noche y Niebla) en sus uniformes y enviados a campos de concentración. Sobre ellos había la disposición expresa de incomunicarlos y ocultar su paradero, incluso una vez ocurrida su muerte.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (1968). Sin embargo, a pesar de su prohibición y gravedad, la desaparición forzada se siguió utilizando como mecanismo de terror. En América Latina se empezó a implementar en aplicación de la doctrina contrainsurgente promovida como parte de la formación militar en la Escuela de las Américas (Lozano, 2009).

En el continente los primeros casos⁷ se presentaron a mediados de los años cincuenta tras el golpe de estado en Guatemala (1954) y se empezaron a documentar en la siguiente década en países como Paraguay, Brasil, Uruguay, Honduras, Salvador y México. No obstante, lo que motivó a la Organización de Naciones Unidas y a la Organización de Estados Americanos a establecer mecanismos de protección para hacer frente de manera expresa a este crimen, fue su expansión y crueldad en las dictaduras del cono sur a mediados de la década de los setenta y los ochenta.

A partir de allí, el presente capítulo procura describir de forma general estos mecanismos internacionales desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), señalando los elementos que permiten identificar la existencia del delito y aquellos que particularmente le dan carácter de crimen de lesa humanidad. Posteriormente, se analiza la desaparición forzada a la luz del Derecho Penal Internacional (DPI) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Respecto a este último, es importante mencionar que aunque su estudio no hizo parte de los contenidos académicos, fue considerado debido a su importancia en relación a la existencia del conflicto político, social y armado persistente en Colombia.

Adicionalmente y de manera paralela a la descripción de los instrumentos mencionados, se señala la forma como el Estado colombiano se ha ido incorporando jurídica y simbólicamente en éstos. Se consideran estas dos dimensiones por ser parte de los mecanismos estatales utilizados para reconfigurar las interpretaciones de los hechos, de

⁷ El lenguaje utilizado para hacer referencia a situaciones de desaparición forzada de personas en la expresión “el/los caso/s”, no pretende invisibilizar a las víctimas. Por el contrario, se entiende que detrás de cada uno se encuentra involucrada una serie de hechos violatorios de los derechos humanos, así como una historia de vida personal, familiar y política. Cada uno/a de los/a desaparecidos/as tiene un nombre, un rostro, un proyecto político, una vida personal. Desde esta perspectiva hacemos uso de esta palabra.

tal manera que le permita sustraerse de su responsabilidad, garantizar la impunidad del delito y por ende deteriorar el goce de los derechos de las víctimas.

Concluido el análisis internacional, se menciona el proceso para la tipificación de la desaparición forzada como delito en el ámbito nacional. Aunque la Ley que prohíbe el crimen es reciente (589/2000), lo que interesa presentar es el debate que se produjo por más de doce años (desde 1989) alrededor de su aprobación, para identificar algunas características del discurso institucional sobre el delito y las víctimas.

Así mismo, debido a que en Colombia históricamente la desaparición forzada y el secuestro se han relacionado en el debate jurídico, político y simbólico, se señalan elementos básicos que los diferencian, los cuales servirán de contexto a la hora de comprender el análisis de caso sobre los sentidos dados por la prensa a estos delitos, desarrollado en el capítulo III.

1.1. Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos

Este Sistema Internacional es un marco normativo de protección a la dignidad de las personas y sus derechos, conformado por cuatro ramas: 1) Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2) Derecho Internacional Humanitario, 3) Derecho Penal Internacional, (Lozano, 2009) y 4) Derecho de los Refugiados (Corcuera, 2001).⁸

La clasificación obedece a sus diferencias respecto al ámbito de aplicación, personas protegidas, sujetos obligados y hechos ilícitos juzgados (**ver gráfica 2**). Estos elementos junto al reconocimiento de los instrumentos jurídicos y de la competencia de sus órganos judiciales por parte del Estado en cuestión, el funcionamiento de los mecanismos judiciales internos y las características de los delitos para establecer su

⁸ Tienen como fuentes de derecho la costumbre, los tratados y los principios generales del derecho. Como fuentes auxiliares, las decisiones judiciales y la doctrina (Ortiz Ahlf 1993:11). La costumbre hace referencia a una práctica arraigada que toma validez cuando la comunidad internacional y la sociedad opinan que ésta es obligatoria. Los principios generales son aquellos existentes en ordenamientos jurídicos nacionales a los cuales se recurre de manera subsidiaria para llenar vacíos a la hora de dirimir conflictos a través del derecho internacional. La doctrina se refiere a estudios, votos de jueces internacionales y opiniones de organismos internacionales.

clasificación jurídica,⁹ son importantes a la hora de definir en qué contextos y circunstancias se puede dar curso a determinada normatividad.

No obstante estas diferencias, las ramas mencionadas no son excluyentes y su aplicación puede presentarse y exigirse de manera simultánea en lugares en los cuales un conflicto armado se encuentre latente. En el caso de Colombia¹⁰ por ejemplo, es posible juzgar crímenes de guerra por el Derecho Internacional Humanitario, así como violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, contemplados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional respectivamente.

Características y diferencias de las ramas del Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos					
Marco Jurídico	Sujetos obligados	Ámbito de aplicación	Suspensión	Hechos ilícitos juzgados	Rasgo común
Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)	Cualquier persona aunque la responsabilidad recaea en el Estado	En tiempos de paz y de guerra	Algunos derechos pueden ser suspendidos en situaciones de estado de sitio o de excepción	Violaciones a los derechos humanos	Las personas Conductas injustas que violan los derechos fundamentales y van en contra de la dignidad de
Derecho Penal Internacional (DPI)	Cualquier persona. Responsabilidad individual	En tiempos de paz y de guerra.		Crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión	
Derecho Internacional Humanitario (DIH)	Personas que hacen parte de los grupos en conflicto Responsabilidad individual	En tiempos de guerra en conflictos de carácter internacional y no internacional	Nunca puede ser suspendido o derogado	Infracción grave del DIH: crímenes de guerra	

Gráfica N° 2: Características y diferencias de las principales ramas del Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos. Fuente: Adaptado de Lozano (2009)

⁹ Dentro de la clasificación jurídica de los delitos están, entre otros: las graves violaciones a los derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y crimen de derecho internacional.

¹⁰ El Estado colombiano reconoce las normas internacionales de DH en el artículo 93 de la Constitución Política (1991): “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia”.

1.1.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH): Sistema Interamericano y Universal

Es un conjunto normativo de protección de los derechos de las personas consagrados en los tratados internacionales de carácter complementario al de los Estados y está conformado por dos tipos de sistemas: el universal y los regionales: Interamericano, Europeo y Africano.

Su nacimiento formal, así como el desarrollo internacional de los derechos está marcado por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (1948) (Cançado, 2001), la cual generó en el Derecho Internacional el nacimiento de un nuevo sujeto de protección internacional: la persona, concepto que se ha ido debatiendo en términos de la incorporación de los derechos colectivos.

A partir de este momento se inició el desarrollo de un grupo de normas y principios para proteger a los ciudadanos del ilimitado poder del Estado, conformándose así el sistema normativo del DIDH con las siguientes características: 1) es aplicable en tiempos de paz o de guerra, 2) tiene como beneficiarios a todas las personas, independientemente de su nacionalidad y 3) **obliga de manera exclusiva a los estados.**

Esta última característica es la que define que las violaciones a los derechos humanos sean una conducta atribuible de manera estricta a los Estados siempre que: el acto fuera cometido por uno de sus agentes; realizado por particulares con anuencia, aquiescencia o tolerancia de los mismos y; cuando se produce debido al desconocimiento de los deberes de garantía y protección que tiene el Estado respecto a sus ciudadanos (Centro de Investigación y Educación Popular, 2008:8).

Sin embargo, los particulares no queden exentos de su responsabilidad penal cuando comenten actos que atentan contra derechos fundamentales. La diferencia está en que éstos no se establecen dentro del concepto jurídico de violación a los derechos humanos,

sino como conducta punible (Lozano, 2009:81) que se sanciona de acuerdo al sistema normativo de cada país.

En este orden de ideas, el conjunto de normas internacionales compromete a los Estados con obligaciones generales:¹¹ las de **respetar y garantizar** el goce y pleno ejercicio de los derechos sin discriminación alguna. La obligación de respetar exige al Estado acciones negativas, es decir, de limitarse para no violar los derechos humanos y de no realizar acciones que afecten y obstaculicen su ejercicio, como la de establecer leyes de amnistía que dejen en la impunidad¹² crímenes de lesa humanidad.

Por su parte, el deber de garantía demanda acciones positivas (de hacer). Por ejemplo, de emprender medidas para establecer un marco jurídico que tipifique la desaparición forzada en la legislación nacional como delito continuado y permanente; aunque cabe precisar que la obligación no se agota en la mera existencia de la norma, pues se requiere de una conducta gubernamental que en la práctica asegure el libre y pleno ejercicio de los derechos.

A su vez, y de conformidad con la jurisprudencia internacional, el deber de garantía comporta cuatro obligaciones: 1) la prevención,¹³ referida a las medidas políticas, jurídicas y administrativas para salvaguardar los derechos humanos; 2) la investigación de las situaciones violatorias que incluye el restablecimiento, de ser posible, de los derechos de la víctima;¹⁴ 3) la sanción como obligación de juzgar y establecer penas

¹¹ Establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2 del PIDCP) y en la Convención Americana (Artículo 1 de la CADH). Son consideradas *erga omnes*, es decir, normas que obligan a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto sin necesidad de que exista un lazo convencional.

¹² Según el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas, por **impunidad** se entiende “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”. Más allá del ámbito jurídico, el Proyecto Nunca Más concibe la impunidad como una estrategia del Estado para ocultar su responsabilidad y la de sus agentes como forma de consolidar un proyecto político militar con miras a implantar un sistema económico y social excluyente. La complementariedad de estos conceptos es la que se incluye en este trabajo.

¹³ Las obligaciones de prevención e investigación son de medio y no de fin, es decir, su cumplimiento no depende del resultado satisfactorio de las mismas.

¹⁴ Un significado amplio que ha logrado cierto consenso en ámbito de las organizaciones de derechos humanos y de víctimas en Colombia, es aquel que reconoce a las víctimas como personas civiles, sujetos políticos que de manera activa reclaman sus derechos violados y no sólo como sujetos pasivos que sufrieron un daño. Se ha hecho uso de este término debido a la necesidad de señalar la

para los responsables intelectuales y materiales y 4) la reparación, que implica restituir, indemnizar, satisfacer a las víctimas (Dulitsky, 2004) y garantizar la no repetición del daño.

Cuando el compromiso de cumplir estas obligaciones es transgredido por cualquier entidad, agente o servidor público, se generan responsabilidades internacionales que abarcan nuevas relaciones jurídicas (Rodríguez, 2004), pues los tratados no solo se violan en la medida en que se transgrede un derecho específico protegido por éstos, sino también cuando se deja de cumplir el deber de respetar y garantizar los derechos; es decir, “la determinación de su incumplimiento no está condicionada únicamente por el establecimiento de violaciones individuales específicas de los derechos consagrados en los tratados” (Cançado, 2005: párrafo 2).

Adicionalmente, aunque no existe una entidad jurídica que obligue el cumplimiento de estos deberes internacionales y por tanto no hay una autoridad que los exija (Corcuera, 2001:43), los Estados no pueden deslindarse de éstas pues son de carácter *erga omnes*.

Tampoco pueden hacerlo de la responsabilidad frente a ciertos crímenes –como los de lesa humanidad-, ya que las normas que los prohíben son de *ius cogens*, es decir, normas reconocidas por la comunidad de Estados en su conjunto como reglas que no admiten pacto ni práctica en contrario (Corcuera 2001:54); son de obligado cumplimiento y generan responsabilidades aun cuando el Estado no sea parte de los tratados internacionales que prohíben estos actos (Corte IDH Caso Almonacid Vs. Chile, 2006: párrafo 96). Para efectos de esta responsabilidad el Estado es reconocido por el derecho internacional como una sola persona jurídica, de allí que la obligación no se individualice en los servidores, agentes o gobiernos que lo cometen.

responsabilidad del Estado que ha pretendido invisibilizarla y a que este concepto es ampliamente utilizado por el DIDH. Desde esta perspectiva hacemos uso de este término.

Normas de protección contra la desaparición forzada en el Sistema Interamericano y Universal

En materia de prevención y protección de las personas frente a la desaparición forzada, los dos instrumentos de carácter vinculante son la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) dentro del Sistema Interamericano y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas frente a la Desaparición Forzada (2006) del Sistema Universal.

No obstante, cabe precisar que previamente a la entrada en vigor de estos instrumentos los actos del complejo delito de desaparición forzada ya se encontraban prohibidos por la comunidad internacional; y las personas, protegidas en cuanto a los derechos consagrados en las normas internacionales, aún cuando en estas no se reconoce el derecho específico a no ser desaparecido.

Así pues, debido a que el delito atenta contra una serie de derechos recogidos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos¹⁵ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶ (PIDCYP) como son: el derecho a la vida, a la libertad física, a las garantías judiciales, a la integridad personal y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos han condenado a distintos Estados desde antes de la existencia de los tratados de protección frente a este delito.

En el caso de Colombia, por ejemplo, aunque la Convención sobre Desaparición Forzada fue ratificada en el 2001 y entró en vigor hasta el 2005,¹⁷ la Corte ha resuelto demandas por violación a derechos constitutivos del delito de desaparición forzada

¹⁵ Derechos a la libertad física (Art.7), a las garantías judiciales (Art.8), a la integridad personal (Art.5), derecho a la vida (Art.4), obligación general de respetar y garantizar los derechos reconocidos por la Convención (Art.1), y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art.3).

¹⁶ Derecho a la libertad física (Art.9), las garantías judiciales (Art.14), a la integridad personal (Art.7) y a la vida (Art.6).

¹⁷ El legislativo expidió la Ley 707 de 2001 para aprobar la Convención declarada executable en el 2002 (sentencia C-580).

contemplados en la CADH y, la Comisión se ha pronunciado en sus informes instando al Estado a prevenir y combatir este crimen.¹⁸

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano¹⁹ fue el primero en condenar la desaparición forzada como una grave ofensa a la humanidad. Las denuncias fueron iniciadas por la Comisión Interamericana de DH en la década de los 70s,²⁰ época en la que las dictaduras del cono sur fueron instauradas trayendo consigo terribles consecuencias para los derechos humanos.

Posteriormente, las denuncias realizadas por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares Detenidos – Desaparecidos (FEDEFAM), así como la generalización y sistematicidad con la que se continuó cometiendo el delito, motivaron en el seno de la Asamblea General de la OEA importantes resoluciones (AG/Res.666 XIII-0/83 y 742 XIV-04/84) que tipificaron la desaparición forzada como un “crimen de lesa humanidad”, al cual nos referiremos más adelante.

Pese al avance de estas resoluciones seguía sin existir un marco jurídico concreto para la protección a las personas de este delito. Esta necesidad impulsó a FEDEFAM y la Asociación de Familiares de detenidos – desaparecidos en Colombia (ASFADDES) a organizar en Bogotá (1986) el “Coloquio Latinoamericano por una Convención contra las Desapariciones Forzadas” (ASFADDES, 2003).

¹⁸ Luis Fernando Lalinde (Resolución 24/87, caso 9620); Orlando García y 11 personas más (Informe 1/92, caso 10.235); Olga Esther Bernal (Informe 24/93, caso 10537); Patricia Rivera, sus hijas Eliana Bernal Rivera (9 años), Katherine Bernal Rivera (4 años) y Antonio Crespo (Informe Anual 93 Caso No. 9477); Tarcicio Medina Charry (Informe 3/98, caso 11.221); Amparo Tordecilla Trujillo (Informe 7/00, caso 10.337).

¹⁹ El Sistema Interamericano está conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas. La primera con funciones políticas (visitas *in loco*, informes, relatorías) y judiciales (tramitación de casos ante la Corte) y la segunda, con funciones contenciosa y consultiva (interpretación de tratados de DH a petición de un Estado).

²⁰ Véase: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1974 OEA/Ser.L/V/II.34, Doc.31, Rev.1, de 30 de diciembre de 1974.

Como resultado del debate surgió el primer proyecto de ley²¹ que sentó las bases para la posterior Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994). Este instrumento se encuentra en vigor desde 1996 y definió²² el delito manteniendo sus elementos constitutivos, desarrollados por las normas internacionales: privación de la libertad, participación directa o indirecta del Estado o de algún grupo con su tolerancia y aquiescencia, falta de información, ocultamiento del paradero o negativa a reconocer la privación de la libertad.

De igual forma, destaca en este instrumento el carácter continuo y permanente²³ del delito mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima; la prohibición de la prescripción de la acción penal y de la pena siempre que no exista una norma local que lo impida; la obediencia debida como hecho que no exime de responsabilidad; la obligación de llevar a cabo el juicio de los responsables de este delito en la jurisdicción de derecho común y no en la militar y; la prohibición de circunstancias excepcionales como: estado o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

En este mismo sentido, la Corte ha complementado estos elementos señalado en diversas sentencias que la desaparición forzada es un fenómeno diferenciado y que por lo tanto, tiene características particulares dentro de las cuales se incluyen:

- La desaparición forzada es una violación múltiple o compleja.²⁴
- Las normas que prohíben la desaparición forzada son de carácter *ius cogens*, es decir, normas inderogables de carácter internacional.²⁵

²¹ En su elaboración participaron los abogados colombianos Eduardo Umaña Mendoza, asesinado por el Estado el 18 de abril de 1997 en Bogotá y Alirio de Jesús Pedraza Becerra, desaparecido por el Estado el 4 de julio de 1990 en Bogotá.

²² Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Artículo 2: [...] 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.

²³ Consiste en la violación continuada y múltiple de varios derechos pues el delito se comete momento a momento durante el tiempo en el que víctima permanece desaparecida.

²⁴ Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez Vs Honduras, 1998: párrafo 151 y Caso Gómez Palomino Vs Perú, 2005: párrafo 92.

²⁵ Corte IDH, Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, 2006: párrafo 84. Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, 2009 párrafo 59

- Su carácter continuado y permanente extiende la responsabilidad del Estado incluso si el crimen se cometió antes de la ratificación del tratado sobre la materia y de la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁶
- El deber de investigar los casos de desaparición forzada está relacionado con el combate a la impunidad y el derecho a la verdad.²⁷
- Los familiares de las personas desaparecidas también son víctimas.²⁸
- La desaparición forzada en sí es una grave violación a los derechos humanos, pero cuando se comete de manera generalizada y sistemática se convierte en crimen de lesa humanidad.
- La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad es imprescriptible por lo que su penalización no depende de la ratificación de un tratado o convención²⁹ y no prescribe aunque el cuerpo del desaparecido sea encontrado.³⁰
- Se hace necesaria la contextualización de los hechos para preservar la memoria y combatir la impunidad y se establece como obligación del Estado emprender medidas para la conservación de la memoria de las víctimas.³¹

Estas sentencias se han producido en aplicación de la función contenciosa de la Corte que le permite conocer y resolver controversias por violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana (CADH) y en cualquier otro instrumento que

²⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs México, 2010: párrafo 22, 24 y 31. La Sentencia del caso Radilla cobra importancia respecto a la limitación en razón del tiempo o *ratione temporis* de la competencia contenciosa de la Corte para conocer casos de desaparición forzada. No obstante, la Corte falló de manera contraria en el caso Blake Vs. Guatemala. En esta sentencia el Tribunal se declaró incompetente *ratione temporis* en relación con las violaciones de los artículos 4 y 7 de la Convención debido a que Guatemala reconoció la competencia de la Corte en 1987, es decir, dos años después de la desaparición de Nicholas Blake. Esta sentencia apunta “en dirección contraria a toda una evolución doctrinal reflejada en la tipificación internacional de la desaparición forzada de persona y tendiente a la consolidación de un verdadero régimen internacional contra las violaciones graves de los derechos humanos” (Cançado, 1999: párrafo 38). Las otras dos limitaciones de la competencia de la Corte son en razón del lugar o *ratione loci* y en razón de la materia o *ratione materiae*.

²⁷ Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, 2001: párrafo 41 y Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala: 2000. Serie C-70 párrafo 201.

²⁸ Corte IDH, Caso Blake Vs. Guatemala, 1999: párrafo 114 y Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, 2005: párrafo 144.

²⁹ Corte IDH, Caso Almonacid Vs. Chile, 2006: párrafo 99.

³⁰ Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú, 2006: párrafo 225.

³¹ A partir de 1993 la Corte IDH empieza a ordenar a los Estados la implementación de medidas para preservar la memoria como parte de la reparación a las víctimas. Caso de los Niños de la calle Vs Guatemala; Masacre Plan Sánchez Vs. Guatemala; 19 comerciantes Vs. Colombia; Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú; Benavides Cevallos Vs. Ecuador y Myrna Mack Vs. Guatemala.

le dé estas atribuciones y siempre que el Estado haya reconocido su competencia, con las excepciones ya mencionadas.

Sistema Universal de Derechos Humanos

Al igual que en el Sistema Interamericano, las primeras referencias (AG/Resolución 3448 (XXX) 1975) sobre casos de desaparición forzada comprometieron a los Estados dictatoriales del cono sur de la década de los setenta y principios de los ochenta. La primera referencia aparece en 1976 en el informe del Grupo de Trabajo *ad hoc* conformado para investigar la situación de derechos humanos en Chile.

Posteriormente, debido a la gravedad del delito que continuó denunciándose, la Asamblea de Naciones Unidas adoptó la resolución 33/173 de 1978 referida específicamente a “Personas desaparecidas”, en la cual solicitó la elaboración de un informe especializado que incluyera recomendaciones para combatir el delito. De éstas surgió (1980) el primer mecanismo temático creado por la Comisión de Derechos Humanos³² para hacer frente a violaciones graves:³³ el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.³⁴

Este mecanismo, de carácter exclusivamente humanitario, tiene como mandato principal ayudar a los familiares de las personas desaparecidas a conseguir información sobre el paradero de las víctimas.³⁵ De esta manera pretende servir de canal de comunicación entre éstas y los Estados a quien el Grupo solicita realizar la investigación e informar sobre sus resultados, independientemente de que los gobiernos hayan ratificado los tratados de derechos humanos y la competencia de sus mecanismos jurídicos. Cabe mencionar que el Grupo se ocupa únicamente de las desapariciones cometidas por

³² Por resolución de la Comisión de Derechos Humanos N° 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980.

³³ Los anteriores Grupos habían sido establecidos para casos y países concretos.

³⁴ Véase más información en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/disappear/index.htm>.

³⁵ Hasta el momento ha tramitado más de 50.000 casos individuales, de los cuales sólo una pequeña parte han podido ser aclarados.

agentes gubernamentales o por particulares o grupos que actúan con apoyo directo o indirecto del Estado.

Además del trabajo realizado por el Grupo, otros mecanismos especializados de Naciones Unidas se fueron incorporando en la prevención de este grave delito; la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por ejemplo, se pronunció por medio del Comité de Libertad Sindical sobre desapariciones forzadas de sindicalistas en Colombia.³⁶

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1976) fue sentando jurisprudencia a partir de su primera decisión sobre desaparición forzada en contra de Uruguay en 1982. De las diversas sentencias se pueden reconocer algunos criterios relevantes como:

- “1) que la obligación del Estado de combatir la desaparición forzada implica la realización de investigaciones que permitan saber de la suerte del desaparecido/a, castigar a los culpables, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición;³⁷
- 2) que debido al profundo pesar, la incertidumbre y la angustia que padecen los familiares de las personas desaparecidas, éstos deben ser considerados como víctimas [...];
- 3) que la desaparición forzada de personas va inseparablemente unida a tratos que representan una violación del artículo 7º del Pacto [es decir, tortura y otros malos tratos, crueles, inhumanos o degradantes. Texto aclaratorio incluido por mí];
- 4) que los recursos de carácter puramente administrativos y disciplinarios no pueden ser considerados como recursos efectivos para combatir el fenómeno de la desaparición forzada”³⁸ (Incalcaterra, 2007: 4).

Posteriormente, en 1992, la Asamblea General adoptó la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Aunque esta no es un instrumento vinculante, por primera vez se estableció a nivel internacional un conjunto de principios que debían ser aplicados por los Estados para prevenir, investigar, sancionar y erradicar estos actos.

³⁶ Véase: Organización Internacional del Trabajo (OIT). Informe 244 de 1986, Caso 143 (Colombia).

³⁷ Caso Bleier c. Uruguay, comunicación 30/1978, observaciones finales 1982

³⁸ Caso Bautista de Arellana Vs. Colombia, observaciones finales 1995.

En consecuencia, la jurisprudencia del Comité y los principios de la Declaración sentaron algunos referentes³⁹ para la creación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas frente a la Desaparición Forzada (2006), único instrumento universal de carácter vinculante que entró en vigor en diciembre del 2010.⁴⁰

La Convención Internacional mantuvo en la definición⁴¹ del delito los principales elementos recogidos por la Convención Interamericana. Sin embargo, aunque en todos los instrumentos del Sistema IDH hablan de la responsabilidad estatal como uno de los elementos que caracterizan este delito, la Convención Internacional incluyó la obligación de tomar medidas para investigar acciones similares a la desaparición forzada “que sean obra de personas o de grupo de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables” (Convención Internacional, 2006: artículo 2).

Adicionalmente este instrumento amplió la protección frente a la desaparición forzada sentando en su marco jurídico aspectos que sólo estaban contenidos en la jurisprudencia internacional:

- Definió el derecho de la persona a no ser desaparecido.
- Estableció obligaciones que los Estados deben cumplir para combatir la impunidad.
- Reconoció formalmente el derecho de toda persona a denunciar una desaparición forzada.

³⁹ Otros tres hechos históricos que movilizaron el proceso de creación de la Convención fueron: el Coloquio internacionales sobre desapariciones forzadas adelantado por FEDEFAM y diversas organizaciones de derechos humanos (1991) en la Asamblea Legislativa de Francia; el Congreso de FEDEFAM en Perú (1982) y el ya mencionado Coloquio Latinoamericano promovido por FEDEFAM y la Asociación de Familiares de detenidos-desaparecidos (ASFADDES, 2003) llevado a cabo Colombia (1986) (Andreu, 2008).

⁴⁰ Colombia no ha ratificado la Convención. Véase la campaña internacional realizada por la Asociación de Familiares detenidos-desaparecidos en Colombia (ASFADDES) por la ratificación de este instrumento vea: <http://www.asfaddes.org/videos.html>.

⁴¹ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Frente a la Desaparición Forzada, Artículo 2: “Se entenderá por desaparición forzada 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 de la protección de la ley”.

- Sentó expresamente la obligación de tipificar la desaparición forzada en la legislación interna de los Estados como delito de carácter continuado y permanente.
- Amplió la definición de víctima y explicitó sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.
- Reconoció el derecho de las víctimas a conocer la verdad “sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida”.
- Constituyó un Comité para el seguimiento a las disposiciones de la Convención con facultad de conocer y examinar casos de desaparición forzada denunciados por las víctimas de dicho crimen y que fueran cometidas a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho instrumento.
- Incorporó medidas especiales para abordar la situación de los/as niños/as apropiados.
- Estableció agravantes en casos de desaparición de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades o particularmente vulnerables.
- Incluyó la obligación de los estados de, sin perjuicio del deber de investigar, adoptar disposiciones sobre la situación legal de las personas desaparecidas que aún no se hayan encontrado y de sus familiares, en ámbitos como la protección social, derecho a la familia y económicos, entre otros.

Finalmente, cabe mencionar los elementos importantes que sí se encuentran en la Convención Interamericana y en la jurisprudencia de la Corte, y que no fueron incluidos en el tratado universal como son: la prohibición de juzgar estos delitos en la justicia penal militar; la prohibición de leyes de amnistía, perdón o medidas similares que conlleven a la impunidad; el derecho a la verdad en su dimensión colectiva y la obligación del Estado de emprender medidas para preservar la memoria.

El discurso institucional colombiano ante el Sistema Interamericano y Universal

Ante los sistemas de derechos humanos descritos es posible identificar los discursos que el Estado utilizó en estas instancias para legitimar las desapariciones forzadas, destacándose dos mensajes recurrentes: 1) la negación de la existencia del delito y el rechazo de la participación del Estado en éste y, 2) su legitimación mediante la estigmatización⁴² y señalamiento de las víctimas y sus familias, quienes bautizaron esta estrategia como una “política de alteración de la realidad” (ASFADDES, 2003:43).

En este marco, se observa que a finales de los setenta y primeros años de los ochenta el silencio oficial frente a las desapariciones forzadas fue contundente. Sin embargo, a partir de las primeras comunicaciones recibidas por parte del Grupo de Trabajo contra las Desapariciones Forzadas, el Estado se vio obligado a generar un discurso. En un primer momento, éste residió en la defensa de la democracia con elementos de ideología de la Seguridad Nacional (este-oeste) (Gallón, 1991) a partir de los cuales el Estado señaló a los defensores de derechos humanos y a los familiares de los desaparecidos como elementos subversivos que intentaban desprestigiar al Estado democrático.

Posteriormente, con la llegada a la presidencia de Belisario Betancur y el inicio de un Proceso de Paz, aunque se mantuvo el discurso precedente en las Fuerzas Militares (Gallón, 1991), no se negaron las violaciones a los derechos humanos; sin embargo, tampoco se reconoció la participación del estado y se empezó a justificar la desaparición forzada vinculándola a acciones delictivas “cometidas” por los/as desaparecidos:

El Estado afirmó que “[...] algunas de las desapariciones en Colombia estaban relacionadas con el tráfico de drogas [...] y otras, [desapariciones] eran consecuencia de las actividades de los grupos guerrilleros” (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 1985: párrafo 255).

El siguiente año “El representante reiteró que en Colombia no habían violaciones a los derechos humanos y concretamente desapariciones por obra del gobierno. Las que se producían se deben a

⁴² La teoría del estigma en la desaparición forzada gira alrededor de la idea que “algo habrá hecho” y es construida por el Estado a través de la categoría “amigo-enemigo” (Antillón 2008) mediante la utilización de expresiones como “los terroristas”, “enemigos de la patria y la paz”, etc

otras causas o agentes y en los pocos casos que existían abusos [...] eran casos aislados [...] solicitó al grupo de trabajo que antes de dar curso a las denuncias, investigue la calidad de los denunciantes [los familiares y sus representantes legales. Subrayado incluido por mí]” (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 1986).

Finalizando esta década y durante los noventa el Estado se apropió del discurso de derechos humanos y a partir de éste construyó la imagen de un Estado respetuoso de los mismos y víctima de diversos actores violentos a quienes intenta combatir; discurso que también empezó a desplazar su responsabilidad en materia de violación a los derechos humanos a diversos agentes privados y justificó la implementación de medidas autoritarias:

“El Gobierno de Colombia es consciente de la gravedad que situaciones de este tenor pueden representar para la protección de los derechos humanos, con cuya causa el país ha estado siempre comprometido como lo demuestra su larga tradición democrática; su apego al Estado de Derecho; la ratificación y/o adhesión a numerosos tratados internacionales, del ámbito mundial y regional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la aceptación de la jurisdicción de la Corte por tiempo indefinido y para hechos posteriores a la fecha de su aceptación y, recientemente, la Convención de las Naciones Unidas sobre Tortura”⁴³ (Comisión IDH, Segundo Informe. Caso 9620:1993).

En consecuencia, calificó como ofensiva la interpretación de actos realizados “en defensa de la patria” como violaciones a los derechos humanos y la consideración de la existencia de planes de Estado dirigidos a violar cualquier derecho de los/las ciudadanos/as.

“Colombia considera ofensivos para la dignidad nacional los términos y el contenido de la denuncia presentada ante la Comisión [...] el Gobierno de la República de Colombia reitera su rechazo a la denuncia materia de este pronunciamiento, considera improcedente analizar sus términos y solicita respetuosamente que no sea admitida”⁴⁴ (Comisión IDH, Segundo Informe. Caso 9620, 1993).

El Gobierno considera necesario expresar que “uno de sus pilares y bases es la protección de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción y, por ende, rechaza

⁴³ Respuesta de Estado Colombiano a la Comisión una vez comprobada la detención de Luis Fernando Lalinde Lalinde fue detenido y desaparecido por miembros de las Fuerzas Militares, hecho que originariamente se había negado a reconocer ante esta instancia.

⁴⁴ Respuesta del gobierno colombiano motivada por la denuncia interpuesta ante la Comisión IDH por los familiares de los 11 desaparecidos/as del Palacio de Justicia (1985).

categoricamente cualquier especulación que tienda a mostrar que está comprometido en alguna política de desapariciones o tolerada por él⁴⁵ (Comisión IDH. Informe 22/93. Caso 9477, 1994:10).

Por tanto, un Estado que niega el conflicto, respetuoso de los derechos humanos y con voluntad política para combatir actos que los agraven no podía hacer menos que incursionar en el desarrollo de políticas de transición. Así, en medio del conflicto y una vez trasladado el ejercicio de la violencia a “terceros actores”, el discurso estatal y el desarrollo del marco jurídico se trasladó a la necesidad de la reconciliación y el perdón y la defensa de los derechos de las víctimas de la violencia en Colombia sin reconocer que la mayoría de éstas lo son de la violencia directa de Estado o de los grupos paramilitares con su apoyo.

“Durante la reunión celebrada por los miembros del Grupo de Trabajo con el Ministro del Interior y Justicia, se analizaron los efectos de la Ley de Justicia y Paz a los perpetradores de desapariciones forzadas. El Ministro indicó que la Ley [...] sólo era aplicable a los grupos armados al margen de la ley [...] y que los agentes estatales que cometieran desapariciones forzadas serían castigados y enjuiciados severamente [...]. Cuando los miembros del Grupo de Trabajo aclararon que su mandato incluía las desapariciones forzadas perpetradas por agentes no estatales con el apoyo, el consentimiento o la aprobación de agentes estatales, el Ministro reiteró con certeza que esas personas no podrían acogerse a los beneficios previstos en la Ley de Justicia y Paz” (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 2006: párrafo 67).

Es así como el uso del discurso de los derechos humanos escondió un interés político en torno a la configuración de una idea determinada sobre los hechos pasados dejando señas en el conocimiento colectivo sobre un delito, inexistente o justificado, cometido por agentes privados.

⁴⁵ Consideraciones enviadas a la Comisión IDH por el Estado ante la denuncia de la desaparición forzada de Patricia Rivera, sus hijas Eliana y Katerine Bernal Rivera y Antonio Crespo (1982).

1.1.2. Sistema Penal Internacional y la conformación del crimen de lesa humanidad

El Sistema Penal Internacional es el conjunto de normas orientado a sancionar los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y agresión; crímenes que por su gravedad ofenden a la humanidad y afectan los bienes internacionalmente protegidos.⁴⁶

Adquirió su propia identidad en 1998 con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma entrado en vigor en el 2002; marco normativo bajo el cual se constituyó la Corte Penal Internacional (CPI), un tribunal independiente, permanente y con funciones de investigación y enjuiciamiento a personas que se hayan visto involucradas en la comisión de alguno de estos crímenes. En estos casos la Corte actúa siempre y cuando el Estado en cuestión no esté dispuesto o no tenga capacidad de hacerlo y cuando las violaciones se hayan cometido a partir de la entrada en vigor del Estatuto o desde la fecha en que el Estado lo haya ratificado, pues las normas no se aplican de manera retroactiva⁴⁷ aunque los crímenes de su competencia sean imprescriptibles.

En el caso de Colombia, el Estado suscribió el Estatuto de Roma en 1998 y lo ratificó en el 2002⁴⁸ sustrayéndose de la competencia de la Corte⁴⁹ para juzgar crímenes de guerra por un periodo de siete años contados a partir de la fecha de ratificación de este instrumento; excepción que no aplica para los crímenes de lesa humanidad. En este

⁴⁶ Adicionalmente regula los Tribunales Penales Internacionales. Estos Tribunales ad hoc son una expresión de las resoluciones innovadoras del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Malone, 2007:90) que durante los años noventa crea el Tribunal para la antigua Ex Yugoslavia (1993) y el Tribunal de Ruanda (1994), entre otros. Comparten características comunes: 1) han sido creados por decisión de un órgano político como el Consejo de Seguridad; 2) fueron establecidos con un objetivo específico y por tanto deberán desaparecer cuando éste se cumpla y; 3) se crearon con posterioridad a la comisión de los hechos (Anaya, Arjona, et al, 2006: 146) y son, junto con los intentos de juzgar los crímenes cometidos en la primera guerra mundial a través de Tribunal de Nüremberg, antecedentes del Derecho Penal Internacional.

⁴⁷ Artículo 11 del Estatuto de Roma: 1) La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.2) Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

⁴⁸ Lo incorporó mediante la expedición del legislativo la Ley 742 del 5 de junio del 2002 sometido a revisión de la Corte Constitucional quien la declara exequible mediante la sentencia C-578 del 30 de julio del 2002, entrando en vigor el 1 de noviembre del mismo año.

⁴⁹ Estatuto de Roma, artículo 124: No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento [...].

momento la Corte ya tiene plenas facultades para investigar y sancionar la comisión de cualquiera de los crímenes internacionales cometidos en Colombia.

Sin embargo el Estado colombiano aunque pretendió demostrar su compromiso y voluntad política en materia de derechos humanos ratificando este tratado, paralelamente instauró marcos legales como la Ley de Justicia y Paz (975/2005) que en la práctica sirvió como instrumento para blindar la actuación de la Corte. Mediante esta Ley, el Estado sustentó su voluntad y capacidad para juzgar los crímenes internacionales cometidos por paramilitares, lo que supuso una limitación para que la Corte interviniera debido a su carácter complementario a los órganos judiciales nacionales, primeros responsables de juzgar estos delitos.

Este fue uno de los elementos con los cuales el Estado negoció en Santa Fe de Ralito (2001) la “desmovilización” de los grupos paramilitares quienes, al haber participado en más de 60 mil violaciones graves a los derechos humanos -65 por ciento cometidas a partir del 2001- (Federación Internacional de Derechos Humanos, FIDH, 2007:70), manifestaron al Comisionado de Paz del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez su preocupación por la Corte. A tal interés el representante contestó:

“Por la Corte Penal Internacional no hay problema [...] sólo opera si no se ha impartido justicia en el país [...] el hecho de que el gobierno ofrezca un proyecto de ley [Ley de Justicia y Paz] que contenga una pena privativa de la libertad, es importante porque **bloquea** [el resaltado es mío] la posibilidad de esta jurisdicción internacional” (Federación Internacional de derechos humanos, FIDH, 2007:4).

En consecuencia la Corte basada en el principio de complementariedad se ha abstenido de iniciar investigaciones sobre estos delitos, aun cuando el análisis del marco jurídico de la desmovilización paramilitar y los mismos hechos han demostrado que la Ley de Justicia y Paz, impide el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Crímenes internacionales de competencia de la CPI

Los crímenes internacionales sobre los cuales la Corte puede emitir juicio deben cumplir con dos elementos imprescindibles: **la intencionalidad y el conocimiento.**⁵⁰ Así mismo, cada uno de los delitos contiene elementos de contexto que les caracterizan, diferencian y que son necesarios a la hora de definir el hecho juzgado como veremos a continuación (ver gráfica 3).

Hechos juzgados	Elemento común	Definición	Elementos particulares
Genocidio	Intencionalidad y conocimiento	Crimen perpetrado –por actores estatales o no estatales- con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso	<ol style="list-style-type: none"> 1) La intención específica del perpetrador de destruir un grupo determinado 2) La destrucción total o de una parte del grupo que pueda condicionar su existencia y 3) La posibilidad de identificar a las víctimas de un ataque como parte de algunos de los grupos mencionados en la definición
Crimen de guerra		Conducta que infringe gravemente las leyes y usos aplicables a los conflictos internacionales y no internacionales cometidos en el marco de un conflicto	<ol style="list-style-type: none"> 1) El contexto del conflicto armado y 2) La relación directa de la conducta con el mismo
Crimen de lesa humanidad		Crimen cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, conociendo el perpetrador dicho plan	<ol style="list-style-type: none"> 1) Sistemático: implica que las conductas se cometen de conformidad de un plan de Estado 2) Generalizado: la comisión del ilícito debe afectar a un gran número de personas

Gráfica N° 3: Elementos necesarios para la determinación de los crímenes internacionales. Elaborado por la autora.

a) El **genocidio** adquiere sustento jurídico en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (1946). Ésta reconoció que el delito puede ser cometido, en tiempo de paz o de guerra, en contra de un grupo determinado a través de conductas como: matanza de sus miembros, lesión grave a la integridad física o mental; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que lleven a su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el

⁵⁰ Estatuto de Roma, Artículo 30 (2): A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. (3) del Estatuto de Roma: [...] por conocimiento se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

seno del grupo y traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Según la Convención, además del delito internacional propiamente dicho, también se deben sancionar la asociación para cometer el genocidio, la instigación directa y pública a cometerlo, la tentativa de genocidio y la complicidad en el mismo (Lozano, 2009: 106).

Por su parte el Estatuto de Roma consideró el genocidio como el crimen perpetrado –por actores estatales o no estatales- con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Así mismo definió los elementos que el delito debe contener para ser identificado como tal. Estos son: la intención específica del perpetrador de destruir un grupo determinado; la destrucción total o de una parte del grupo que pueda condicionar su existencia y; la posibilidad de identificar a las víctimas de un ataque como parte de algunos de los grupos mencionados en la definición (Schabas, 2004:36-41).

El Estatuto excluyó deliberadamente de su definición el exterminio de grupos políticos⁵¹ como parte del delito de genocidio (Cassese, 2003), lo cual representa un reto en materia de derechos humanos pues a pesar de la no configuración del término "político", “no se puede negar la existencia de un cúmulo de hechos que apartaron de la faz de la tierra a un grupo nacional diferenciado por sus motivaciones o por las que sus victimarios interpretaban” (Gutiérrez y Villegas).

b) Crímenes de guerra son aquellas conductas que infringen gravemente las leyes y usos aplicables a los conflictos internacionales y no internacionales cometidos en el marco de un conflicto, de allí que los elementos sean: el contexto del conflicto armado y la relación directa de la conducta con el mismo.

c) Crímenes de lesa humanidad: formalmente esta noción nace con el Estatuto del Tribunal de Nüremberg el cual estableció entre los delitos de lesa humanidad: el

⁵¹ La Corporación Reiniciar y la Comisión Colombiana de Juristas presentaron en 1997 una denuncia ante la Comisión IDH por el genocidio político cometido en contra de la Unión Patriótica, un partido de izquierda perseguido por el Estado colombiano.

asesinato, exterminación, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos. Posteriormente el Estatuto de Roma incluyó la tortura, esclavitud sexual y desapariciones forzadas, entre otros, cuando se cometan como parte de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

El ataque generalizado se refiere a la conducta que implica la comisión múltiple de los actos mencionados en contra una población civil y; sistemático, cuando se comete “de conformidad con la política de un Estado⁵² o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política” (Estatuto de Roma, 1998: artículo 7 parágrafo 2). Como se puede observar, el Estatuto amplía la consideración tradicional de responsabilidad exclusiva -por acción, omisión, aquiescencia o tolerancia- de los Estados por violaciones a los derechos humanos, al introducir como sujeto activo del delito a agentes del estado y “organizaciones”.

En el mismo sentido, el Estatuto definió que la **desaparición forzada**⁵³ como crimen de lesa humanidad puede ser cometida por un Estado o por una “organización política” que actúa o no con su aquiescencia o tolerancia. Esta ampliación del sujeto activo a “grupos políticos” independientes del Estado, contradice el contenido de los elementos que caracterizan el crimen de lesa humanidad, pues por la dimensión de estos actos, se entiende que requieren del diseño, planeación y ejecución del delito bien como política de Estado o al menos con su tolerancia.

No menos importante es el hecho de que el Estatuto introdujo en su definición un elemento temporal a la sustracción del desaparecido del amparo de la Ley, señalando que es “por un periodo prolongado”. Esta noción general y vaga deja abierta la

⁵² Debido a la dificultad de probar documentalmente planes secretos en poder de importantes estamentos del estado, la existencia del plan se puede evidenciar en los patrones y métodos utilizados en la comisión del delito.

⁵³ Estatuto de Roma. Artículo 7.2.i: “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”

interpretación sobre lo que debe considerarse un periodo prolongado para determinar si existe o no el delito y sobre la posibilidad de que una persona privada de la libertad por un periodo breve –concepto también vago- no sea considerada como desaparecida.

1.1.3. Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Tiene como finalidad proteger a los civiles y personas⁵⁴ que han dejado de participar como combatientes, de los abusos que pueda cometer cualquier persona que haga parte de uno de los grupos en conflicto. En tal sentido estas normas se aplican **exclusivamente en contextos de guerra** de carácter internacional o no internacional (como el caso de Colombia), y obligan a las personas que pertenecen a los grupos confrontados, sean fuerzas beligerantes al interior de un Estado o dos o más Estados.

El DIH no pretende justificar las situaciones de violencia, valorar las razones que los grupos aleguen tener para el enfrentamiento, ni analizar alternativas para la resolución de los conflictos. Tiene como fines proteger los derechos de los civiles y personas que por alguna razón hayan dejado de ser combatientes –enfermos, heridos, prisioneros-⁵⁵ y ordenar el comportamiento de los grupos enfrentados para limitar los medios y métodos que utilizan en la guerra y así disminuir el impacto humanitario⁵⁶ (Anaya, Arjona, et al, 2006).

⁵⁴ Los tribunales internacionales han establecido una diferencia entre civiles y personas protegidas. No toda “persona protegida” puede ser catalogada como civil, pero éstos están dentro de la categoría de personas protegidas. Son considerados civiles las personas que no participan en las hostilidades y que por tanto no pertenecen a ninguna de las categorías: miembros de las fuerzas armadas; miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios; miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora y; población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra (Galván y Pérez, 2008).

⁵⁵ Se regula por el derecho de Ginebra o derecho humanitario: Convenio de Ginebra I, II, III y IV (1949); Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales (1977); Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (1977) entrados en vigor en 1978 y Protocolo adicional (2005).

⁵⁶ Regulado por el derecho de la Haya o derecho de guerra: Convenio de la Haya (1809) para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados, Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y almacenamiento de armas bacteriológicas, Convención sobre los derechos de los niños/as relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, entre otros.

De igual forma contempla una serie principios obligatorios sobre los cuales se fundamentan sus normas y se deben ceñir las hostilidades tanto en conflictos internacionales como no internacionales. Estos son:

- 1) La limitación del uso de la fuerza utilizado por las personas que participan en los enfrentamientos con el objeto de disminuir el impacto de la guerra.
- 2) La distinción entre combatientes y no combatientes (Lozano, 2009: 84) que ayude a identificar contra qué personas es lícito o ilícito dirigir un ataque.
- 3) La necesidad militar, la cual justifica medidas de violencia que no están prohibidas por el derecho internacional y que se consideran necesarias y proporcionadas para doblegar al enemigo.
- 4) La proporcionalidad de los ataques para evitar daños innecesarios y previsibles a la población civil.
- 5) La humanidad en el sentido que para la realización del propósito militar, se prohíbe infligir sufrimientos innecesario a las personas (Galván y Pérez, 2008).

Como se ha mencionado, estos elementos del DIH son de aplicación general. Corresponde ahora hacer un mayor acercamiento a las normas aplicables al contexto del conflicto político, social y armado que se vive en Colombia,⁵⁷ es decir, a aquellas que rigen los conflictos no internacionales.

Normas del DIH que rigen los conflictos no internacionales

Las normas que regulan los conflictos no internacionales son el Artículo 3 común incluido en las cuatro Convenciones de Ginebra (1949) y el Protocolo II (1977) adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

⁵⁷ El Protocolo II es aprobado en Colombia en 1995 mediante la sentencia C-225 (1995) de la Corte Constitucional. Su aprobación fue dilatada durante varios años bajo dos argumentos: 1) que en el país no se vivía un conflicto interno sino una amenaza por parte de terroristas y 2) por las implicaciones que pudiera tener respecto al reconocimiento de los grupos guerrilleros como beligerantes. (Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2001).

El Artículo 3 contempla la obligación de los actores en conflicto respecto al trato que deben dar a todas las personas civiles⁵⁸ y a partir de éste se desarrolla el Protocolo II adicional, fundamentado en el respeto a las personas en caso de conflicto armado sin carácter internacional (Protocolo II, 1977). Se diferencian en que el primero contempla las normas mínimas de humanidad aplicables a cualquier conflicto armado de carácter no internacional; mientras que el segundo, se aplica a conflictos internos de mayor intensidad⁵⁹ (Galván y Pérez, 2008: 110).

A diferencia de lo que ocurre con las infracciones a las normas que regulan los conflictos internacionales, en el caso de los conflictos internos el concepto de crímenes de guerra o violaciones graves al DIH y sus posteriores consecuencias, fueron por mucho tiempo polémicas.

Esto se debió a que el Artículo 3 y el Protocolo II no definen, ni incorporan esas categorías en el sistema normativo, de manera que se restringió por algún tiempo la posibilidad de establecer responsabilidad penal individual por crímenes de guerra “a aquellos cometidos en conflictos armados internacionales” (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009: 69). Fue con la creación de los Tribunales *Ad hoc* y la Corte Penal Internacional que se empezaron a establecer los argumentos que dan claridad a este debate.

De esta manera, debido a que el tribunal penal internacional para Ruanda (1994) tuvo competencia en un conflicto armado no internacional, fue el primero en tener funciones para juzgar violaciones al Artículo 3. Posteriormente el Estatuto de Roma (1998)

⁵⁸ Respecto de las personas que no participan directamente de hostilidades, como civiles o quienes por cualquier causa hayan dejado de participar en éstas, prohíbe: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

⁵⁹ En conflictos armados de carácter interno entre fuerzas armadas y grupos armados disidentes u organizados, se aplican el artículo 3 y el Protocolo II. “Sin embargo, se limita la aplicabilidad del Protocolo II a aquellos conflictos internos en que los grupos rebeldes tengan un mando responsable y ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones del Protocolo II. En caso de no cumplirse con todos estos requisitos sigue aplicable el artículo 3 común”.

Véase: www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDL6C+objetivos+militares+en+el+DIH&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=mx.

incorporó en sus artículos 8.2.c⁶⁰ y 8.2.e los crímenes de guerra en caso de conflicto armado no internacional, las violaciones graves al Artículo 3 y a los cuatro Convenios de Ginebra. El Estatuto además incluyó delitos de carácter sexual que antes no se contemplaban como: esclavitud sexual, esterilización forzada y embarazo forzado.

La desaparición forzada en el DIH

Dentro de las prohibiciones recogidas en el Artículo 3 y el artículo 4.2 del Protocolo II adicional no se establece expresamente la desaparición forzada de personas. Sin embargo, estos incluyen algunos de los bienes jurídicos afectados por este delito como la privación de la libertad y los tratos que afectan la dignidad e integridad de las personas.

Es el Protocolo I⁶¹ que regula los conflictos armados internacionales el que establece tres artículos sobre personas desaparecidas y fallecidas:⁶² 1) como principio general señala que la aplicación de estos artículos debe estar motivada por el derecho de las familias a conocer la suerte de sus parientes; 2) frente a los desaparecidos, reseña las obligaciones, medidas y compromisos para la obtención de información sobre su paradero y 3) señala las responsabilidades de las partes en conflicto, sobre los mecanismos para la devolución de los restos de las personas fallecidas.

Este instrumento que intenta regular sobre la materia, se limita a describir los mecanismos para obtener información sobre el paradero de los/las desaparecidos/a, sin establecer una definición del delito, sus características, consecuencias jurídicas, ni medidas orientadas a la consecución de justicia. De esta manera, la no tipificación expresa en los instrumentos que regulan las guerras internas y el limitado alcance de las

⁶⁰ Estatuto de Roma, Artículo 8, c): entre dichas conductas cometidas en contra de personas destacan: homicidio, tortura y otros tratos crueles, toma de rehenes, condenas ejecutadas sin juicio ni garantías procesales, entre otras. Son también violaciones graves, respecto de los medios y métodos usados en la guerra (Artículo 8.2.e): los ataques intencionados contra bienes y personas que utilicen emblemas de la Cruz Roja, contra edificios religiosos, de educación, cultura, arte; actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, reclutamiento de menores de 15 años, entre otros.

⁶¹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) del 8 de junio de 1977.

⁶² Título II, Heridos, enfermos y náufragos - Sección III - sobre personas desaparecidas y fallecidas: artículos 32, 33 y 34.

normas del Protocolo I, se presentan como una importante barrera para la identificación y calificación de la desaparición forzada como crimen de guerra.

Esto tiene repercusión en contextos como el colombiano en donde además se utilizan estrategias de guerra sucia para combatir la insurgencia que incluyen la desaparición forzada de civiles, posterior ejecución y presentación pública como “guerrilleros/as dados de baja” en combate.⁶³ En estos casos, en el DIH la desaparición forzada queda invisibilizada e impune, pues estas muertes ocurridas en aparentes “escenarios de confrontación armada” hacen parte de los métodos permitidos en la guerra.

Así mismo, la constatación de los hechos permite afirmar que este delito en Colombia compromete en la mayoría de los casos a actores del estado y se comete en situaciones de cotidianidad -casa, trabajo, vía pública- o en ataques generalizados contra la población civil y no en espacios de confrontación. Estas características exigen trascender de la responsabilidad individual al análisis contextual de conductas sistemáticas y la revisión del funcionamiento de las estructuras del Estado, de manera que el DIH es inaplicable y en el mejor de los casos, limitado.

1.2. Marco jurídico de la desaparición forzada en Colombia

En lo que respecta al tratamiento del delito a nivel interno cabe mencionar que la reforma constitucional de 1991 incluyó en el artículo 12 que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (Constitución Política de Colombia, 1991). No obstante, fue sólo con la tipificación del delito, nueve años después, cuando se concretaron los elementos, características y condiciones de la pena aplicables al mismo.

⁶³ Estas desapariciones y ejecuciones han sido cometidas en distintos departamentos del país por oficiales, suboficiales y soldados del Ejército Nacional. Más de 3000 civiles se han reportado como guerrilleros muertos en combate. Véase: Informe Final Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia en <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article680>

Esta tipificación a través de la Ley 589/2000 -por medio de la cual también se tipificó el genocidio, la tortura y el desplazamiento forzado-, fue sin duda resultado del invaluable esfuerzo de los familiares de las personas detenidas desaparecidas y de las organizaciones de derechos humanos, quienes impulsaron o participaron durante más de doce años en el debate de seis proyectos legislativos (ASFADDES, 1993) a fin de lograr una ley que recogiera los principios fundamentales de protección.

La mayoría de estos proyectos de Ley fueron rechazados con argumentos estigmatizantes por parte de altos gobernantes y congresistas; otros incluso no llegaron a ser discutidos o se “hundieron” por ausentismo de los Representantes en el Senado y la Cámara (El mercado, 1997, página 7A). Las demandas de protección frente al delito y el llamado sobre la necesidad de tipificar esta conducta fueron deslegitimadas y señaladas como concesiones a “terroristas” o peligros para los principios constitucionales que garantizaban el fuero militar, permitían atribuir delitos al servicio y protegían la obediencia debida. En las siguientes líneas se pueden ver algunos ejemplos:

En 1988 el secretario general del Ministerio de Defensa, Ernesto Peña, afirmó que las enmiendas al proyecto de Ley 224/98 “lo que pretende es desmontar las facultades de las autoridades que atienden [...] el restablecimiento del orden público, y facilitar la acción de los terroristas quienes a través de tal disposición, tratarían de inculpar a las autoridades” (Mindefensa y el DAS Vs la procuraduría, 1988: página 1A-continua 1B).

En 1994 el presidente César Gaviria (1990-1994) objetó el proyecto 152/92 Senado y 331/93 Cámara porque prohibía alegar que la desaparición se había cometido en relación con actos de servicio (López, 2009) y porque consideró que juzgar el delito por la justicia ordinaria y no por la militar “contraría la norma constitucional que garantiza la existencia de un fuero especial para los militares” (“Gaviria objeta ...”, 1994:página 7A). Así mismo estimó que sancionar funcionarios que se negaban a dar información sobre personas detenidas, “está en contravía del principio de la proporcionalidad de la pena” (“Gaviria objeta ...”, 1994:página 7A).

En 1999 el presidente Andrés Pastrana (1998-2001) vetó el proyecto en curso por incluir, además de la desaparición forzada, el delito de genocidio definido como “[...] la destrucción total o parcial de un grupo político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo. Alega que [...] que podría limitar al Estado en su lucha contra la subversión, porque se podría entender que cuando el Ejército ataca a la guerrilla está cometiendo un genocidio” (Discusión bizantina, 2000: página 6A).

Estos discursos que involucraron la categoría de “amigo-enemigo” conllevan atributos que marcaron socialmente los límites entre el “buen ciudadano” y “los terroristas”, estos últimos materializados en la figura del/la desaparecido/a y sus familias. De esta manera el Estado fue configurando un sentido sobre el delito y las víctimas en función de la legitimación del orden social que quería construir y mantener mediante la eliminación del opositor político y la justificación de su exterminio.

En consecuencia no es extraño observar la falta de voluntad política para legislar sobre un delito de tal magnitud y que ha cobrado tantas víctimas, pues la creación de un mecanismo jurídico significó sobre todo, y a pesar de sus deficiencias, el reconocimiento político de la existencia del crimen, su condena y rechazo público, la visibilización de su dimensión y una pérdida en el zapato para seguir aplicando con la misma impunidad la Doctrina de la Seguridad Nacional contra el “enemigo interno” (Mahecha, 2010) mediante el uso de esta práctica.

Sin duda alguna, esta tipificación tardía fue una expresión más del tratamiento diferenciado que históricamente se le ha dado a la desaparición forzada frente a otros delitos que, aunque también están contenidos de profunda injusticia, afectan de manera menos lesiva los derechos fundamentales. Tal es el caso del secuestro, un delito abordado por el Estado con un criterio político diferente: desprovisto del manto de duda sobre la legitimidad de su tipificación y el castigo a los responsables; carente de señalamientos y estigmatización a las víctimas y; dinámico en la lucha para prevenir, sancionar y combatir el delito mediante la creación de un amplio marco legislativo que tiene sus antecedentes desde 1936.⁶⁴

⁶⁴ Un primer antecedente se encuentra en la Ley 95 de 1936 que imponía una pena de 7 años. Posteriormente el Estatuto de Seguridad Nacional mediante el Decreto Ley 1923/78 aumentó las penas de prisión de ocho a doce años cuando la privación de la libertad tuviera fines políticos o de publicidad. El Decreto Extraordinario 100 de 1980 moderó las penas en: de seis a quince años de prisión para el secuestro extorsivo y de seis meses a tres años para el simple. Posteriormente el Estatuto para la Defensa de la Democracia (Decreto Ley 180/88) aumentó de quince a veinte años de prisión para el caso del secuestro extorsivo. Dos años después, el Estatuto para la Defensa de la Justicia (Decreto Extraordinario 2790/90) incluyó la pena de veinte a veinticinco años de prisión por secuestro con fines extorsivos contra determinados funcionarios o con fines terroristas. En 1993 el Estatuto Anti secuestro (Ley 40/93) aumentó de veinticinco a cuarenta años de prisión para el caso del secuestro extorsivo y de seis a veinticinco para el simple. Esto fue modificado por el Código Penal (Ley 599/2000), que instituyó una pena de prisión de diez a veinte años para el secuestro simple y de dieciocho a veintiocho años en el caso del secuestro extorsivo. Finalmente, Ley 733 de 2002 modificó las

Tipificación de delito y mecanismos de protección

Como se mencionó, en Colombia el delito de desaparición forzada se tipificó mediante la Ley 589 del 2000 y su contenido se incorporó en el Título III de la Ley 599 por la que se expidió el Código Penal. Este recogió en su definición⁶⁵ los elementos principales del crimen reconocidos internacionalmente como son: la privación de la libertad, el ocultamiento o negativa a reconocer el paradero de la víctima y la participación de agentes públicos o particulares que operen bajo su apoyo o aquiescencia.

Sin embargo, la definición planteó una variante al extender como posibles responsables a “particulares” que actúen sin apoyo, consentimiento o aprobación del Estado. Aunque a primera vista esto puede parecer un avance legislativo, abrió un debate respecto a la intención y el interés político de deslindar la responsabilidad del Estado en el uso de esta práctica; no es nuevo el argumento institucional de que el delito es perpetrado por “diversos actores” o “actores al margen de la ley” difíciles de identificar y combatir, permitiendo así la impunidad e imponiendo un determinado significado del delito en la memoria social.

De igual manera, esta ampliación del sujeto activo puede llegar a vincular la definición del fenómeno de la desaparición forzada con los secuestros o a equiparar estos dos delitos (Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada, 2006); un riesgo que se ve aumentado debido a que en la práctica jurídica colombiana éstos se “confunden”, afectando la protección de las víctimas según el daño causado y la sanción de los responsables, pues la estructura y comportamiento de la desaparición forzada en el país

penas de doce a veinte años para el secuestro simple y de veinte a veintiocho años para el secuestro extorsivo. Así mismo se han creado organismos e instancias para la lucha contra el secuestro. La Ley 282/96 permitió la creación de los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal “GAULAS” compuestos por miembros del ejército, la policía y el DAS y, del Consejo Nacional de Lucha Contra el Secuestro. En 1995 se creó la figura de “El Zar Antisecuestro” y el Programa Presidencial para la Lucha contra el Secuestro y en el 2003, el plan “Políticas Públicas contra la Extorsión y el Secuestro Extorsivo”.

⁶⁵ Artículo 165, Título III del Código Penal “Desaparición forzada. **El 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, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. **A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel,** y realice la conducta descrita en el inciso anterior” (Art.165, Tit.3, Código Penal Colombiano). Este artículo disminuyó la sanción aplicable que la Ley 589 preveía: de 25 a 40 años y de 40 a 60 si incurría en circunstancias de agravación.

implica principalmente la participación del Estado y, la del secuestro, la de actores que actúan sin su apoyo.⁶⁶

En este sentido es importante tener presente que los delitos mencionados son claramente diferenciables. La desaparición forzada tiene como objetivo perseguir y reprimir a personas o grupos sociales determinados sin dejar rastro, negando y ocultando indeterminadamente su paradero y dejando en la clandestinidad el hecho ilícito y la víctima. Es un delito pluriofensivo pues afecta múltiples derechos.

A diferencia de éste, el secuestro puede ser extorsivo cuando sus fines son publicitarios o políticos o, simple cuando tiene propósitos distintos a los mencionados; afecta la integridad y la libertad personal de manera transitoria más no indeterminada y, debido a que se usa como medio para obtener un fin, generalmente el autor da a conocer el hecho y la situación del secuestrado.

Ahora bien, una vez mencionados estos elementos de la definición cabe precisar que la Ley también ordenó la creación de mecanismos para la prevención del delito y la protección de los derechos conculcados por éste. Los mecanismos previstos y reglamentados en el 2005 fueron:

- 1) La Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas:⁶⁷ de carácter permanente y con funciones de apoyo y promoción de la investigación del delito y de evaluación de los planes de búsqueda de los desaparecidos.
- 2) El registro nacional de desaparecidos:⁶⁸ un sistema de información de las víctimas que además sirve de herramienta para la identificación oportuna de cadáveres.

⁶⁶ De los 2.800 casos de secuestro registrados en la base de datos de Fondelibertad ocurridos entre 1996 y el 2009, se estableció que 2.126 no están cautivos, entre estos se encuentran 744 personas que fueron en realidad víctimas de desaparición forzada. El resultado del estudio determinó la existencia de 79 personas en cautiverio teniendo como principales autores: Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC) (50 personas), delincuencia común y otros (22), Ejército de Liberación Nacional (ELN) (6) y bandas criminales (1). (Ministerio de Defensa Nacional–Fondelibertad, 2010).

⁶⁷ Ley 589, Artículos 8 (Reglamentado por el decreto 4218 del 21 de noviembre del 2005).

⁶⁸ Ley 589, Artículos 9 (Reglamentado por el decreto 4218 del 21 de noviembre del 2005).

- 3) El registro de personas capturadas: mecanismo que obliga a las instituciones carcelarias a llevar y comunicar los registros oficiales de las personas detenidas.
- 4) El mecanismo de búsqueda urgente:⁶⁹ dispositivo público que pretende tutelar los derechos de las personas presuntamente desaparecidas sin suplantar el *habeas corpus* (Moreno, 2009).

Sin duda alguna es evidente que se ha dado un desarrollo jurídico en esta materia. No obstante, la sofisticación del sistema legal contrasta con la pobreza de los resultados de los mecanismos legales diseñados para combatir este crimen (Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada, 2006). Entre el 2000 y el 2002, paradójicamente periodo en el cual entró en vigor la ley, se reportaron 3.666 desapariciones forzadas (ASFADDES, 2003) y hasta el momento no existe ninguna sentencia en firme en el marco de esta normatividad.⁷⁰ En tal sentido, sólo podrá hablarse de la eficacia de este marco, cuando logre concretarse en una realidad frente al cese del uso de esta práctica y la consecución de la verdad y la justicia para las víctimas.

Para concluir...

Colombia ratificó los principales instrumentos internacionales de derechos humanos para hacer frente a la desaparición forzada y ha manifestado su compromiso con el deber de respetar y garantizar los derechos, así como su voluntad de colaborar con las investigaciones adelantadas en instancias internacionales. Sin embargo, su discurso difiere con la realidad sobre el uso continuo de estrategias de guerra sucia que utiliza para cometer el delito, así como con la creación de normas que pretenden impedir la investigación y juicio a los responsables que, por ejemplo, competen a la Corte Penal

⁶⁹ Ley 589, Artículo 12 y 13 (Reglamentado por la Ley 971 de 2005), respectivamente.

⁷⁰ Aunque consta un avance con la condena del Juzgado Tercero Penal contra el Coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega por la desaparición de 11 sobrevivientes de la contra toma del Palacio de Justicia en 1985, en este momento la Sentencia está siendo apelada por la defensa ante el Tribunal Superior de Justicia. Véase sentencia en: <http://justiciaypazcolombia.com/Sentencia-de-primerainstancia-al>.

Internacional. En este contexto los instrumentos internacionales de derechos humanos se tornan insuficientes e ineficaces.

Por otra parte, aunque el Derecho Internacional Humanitario es un aporte para la protección de la dignidad de las personas que no participan en el conflicto, existe la necesidad de adecuar⁷¹ las normas que intentan proteger a los civiles de la desaparición forzada, particularmente en relación a las guerras de carácter no internacional en la modalidad de guerras irregulares.

Frente al marco jurídico nacional es evidente que detrás de los argumentos “legales” que ocasionaron una tardía tipificación del delito, se teje un conjunto de intereses y valores que sustraen la legitimidad de esta demanda. Nos encontramos frente al desarrollo diferenciado de normas de acuerdo a quién sea el responsable del delito -Estado o grupos armados- y a quién se le brinda protección de sus derechos -“nosotros” o los “otros”-.

Esta exclusión viene acompañada desde el punto de vista simbólico de la movilización de *sentidos* a través del discurso público y jurídico. Estos han hecho ver las desapariciones forzadas como “necesarias” y “justas” convirtiéndose en fuente de legitimación de la violencia de Estado y, construyendo determinadas ideas y percepciones de los hechos del pasado que son terreno propicio para la impunidad.

Por lo tanto, se pueden observar las dos caras del papel del Estado respecto a la desaparición forzada de personas: frente al sistema internacional, un discurso comprometido con el respeto de los derechos humanos como pilar de la democracia y, en el escenario nacional, el desarrollo de normas, prácticas y discursos que respaldan la estructura represiva de Estado.

⁷¹ En existen diversas propuestas de regulación del conflicto armado interno en Colombia llevadas a cabo por entidades no institucionales. Véase: Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (2001). “Propuestas de regulación del conflicto armado” en *¿Terrorismo o Rebelión? Título II, La Guerra y su regulación*. Bogotá: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap11.html>