

**LA DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA, UN ANÁLISIS JURÍDICO DE  
SU APLICACIÓN EN EL CASO DE LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA EN  
1985.**

**CARLOS FELIPE BEDOYA JIMÉNEZ  
MARIA ALEXANDRA GOMEZ REYES  
STEFANY VASQUEZ VELEZ**

**UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO  
CIENCIAS POLÍTICAS  
SANTIAGO DE CALI  
2012**

**LA DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA, UN ANÁLISIS JURÍDICO DE  
SU APLICACIÓN EN EL CASO DE LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA EN  
1985.**

**CARLOS FELIPE BEDOYA JIMENEZ**

**MARIA ALEXANDRA GOMEZ REYES**

**STEFANY VASQUEZ VELEZ**

**TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**YESID ECHEVERRY ENCISO**

**Esp. Derecho Penal**

**Mg. Filosofía Política**

**UNIVERSIDAD ICESI**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CIENCIAS POLÍTICAS**

**SANTIAGO DE CALI**

**2012**

## **INTRODUCCIÓN**

Los diferentes estudios realizados sobre el delito de desaparición forzada han tenido fundamento en un análisis político y social con el objetivo de indagar acerca de la responsabilidad del Estado como principal actor en la comisión de este delito. De allí, nuestro interés por realizar una investigación desde un enfoque jurídico, de la que esperamos elaborar un estudio formal acerca de los presupuestos fácticos necesarios para la tipificación del delito de desaparición forzada, brindándole a la comunidad jurídica un insumo para la realización de investigaciones posteriores.

Así, el presente proyecto de grado tiene por objeto abordar el tema de la desaparición forzada a partir de la caracterización de su tipo penal, regulado por el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 599 de 2000 (artículos 165 y 166), así como también, examinar su aplicación en la toma del Palacio de Justicia ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1985 por parte de los integrantes del M-19.

Se trata de hacer un recorrido general por este injusto penal, realizando una síntesis del origen, evolución, tipificación y aplicación del tipo penal de desaparición forzada, en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de obtener elementos necesarios para proceder a analizar el fallo emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá contra el Coronel (r) Alfonso Plazas

Vegaquien para lo ocurrencia de los hechos asumió el control de la retoma del Palacio de Justicia.

Atender a este objetivo requerirá de la elaboración de tres capítulos, así: El primero tiene como objetivo contextualizar el surgimiento fáctico y jurídico del delito de Desaparición Forzada en países como Brasil, Uruguay, Argentina, Perú, Chile, Colombia y Guatemala, siendo este último país el pionero en la realización de las conductas relacionadas con la comisión, de lo que hoy se denomina desaparición forzada. Igualmente se analizará el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano internacional, en busca de la tipificación de la conducta generalizada y sistemática de desapariciones forzadas que estaban ocurriendo alrededor de la década de 1960 por parte principalmente de agentes Estatales. Se busca abordar no solo la tipificación a nivel Internacional, sino también al interior de cada uno de los ordenamientos con la respectiva penalización.

El proceso de tipificación en los diferentes países se origina por la necesidad de implementar no solo la prohibición de la comisión de la conducta sino también de determinar el quantum punitivo al que será sometido el sujeto activo, pues a pesar de que en las legislaciones internas existía prohibición a la desaparición forzada no se podía penalizar hasta constituirse como tipo penal pues de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de legalidad. Al no existir tipificación la conducta de desaparición forzada se acondicionaba al delito de secuestro, tal como se explicará más adelante.

En el segundo capítulo, realizaremos una descripción sucinta del surgimiento fáctico de la desaparición forzada en Colombia a partir de la década de 1960 y 1970, la cual involucra distintos actores, tales como, los grupos al margen de la Ley, movimientos políticos y, a los dirigentes del país para esta época. Para el efecto, se señalarán los acontecimientos más representativos respecto a la desaparición forzada dentro del período presidencial de Alfonso López Michelsen

(1974–1978); Julio Cesar Turbay Ayala (1978-1982); Belisario Antonio Betancur (1982 - 1986); Virgilio Barco (1986-1990); Ernesto Samper Pizano (1994-1998) y Andrés Pastrana Arango (1998-2002). Acto seguido, se introducirán los datos estadísticos que reposan en las bases de datos de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Unidad Nacional de Desaparición y Desplazamiento Forzado de la Fiscalía General de la Nación y el Registro Nacional de Desaparecidos para el año 2011, a fin de visualizar la gravedad, la ocurrencia y el aumento en los casos registrados de este delito en Colombia. También, nos encargaremos de indicar el proceso evolutivo que trajo consigo la tipificación del delito, para esto, tomaremos como referencia los múltiples proyectos de Ley presentados en el Congreso de la República entre 1988 y 2000 –todos sin éxito- hasta llegar finalmente a la ley 589 de 2000 la cual contempló por primera vez este punible como un delito dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En el tercer capítulo, nuestro enfoque será el análisis al fallo condenatorio proferido por el Tribunal Superior De Distrito Judicial De Bogotá el día 30 de enero de 2012 contra el Coronel (R) Alfonso Plazas Vega una vez fue hallado responsable como autor mediato de un concurso homogéneo de delitos de desaparición forzada del que fueron víctimas Irma Franco Pineda y Carlos Augusto Rodríguez. Para desarrollar este capítulo describiremos la situación fáctica acontecida los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en lo que se denominó la toma y retoma del Palacio de Justicia, involucrando así, a sus principales actores: el M-19 y las Fuerzas Armadas del Estado; acto seguido, analizaremos los elementos jurídicos necesarios para configurar el delito de desaparición forzada, desarrollados y estudiados en capítulos anteriores, con el objetivo de determinar la debida adecuación punitiva en la tipificación de la conducta ejercida por el Coronel (R) Alfonso Plazas Vega.

Finalmente, presentaremos las conclusiones de este trabajo donde resaltaremos los aspectos más importantes frente a la aparición de este delito a nivel latinoamericano, el surgimiento a nivel interno, su adecuación y tipificación

punitiva al interior del ordenamiento jurídico, y las consecuencias inmediatas del fallo emitido en contra de Plazas Vega.

## **I CAPÍTULO**

### **EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA A NIVEL INTERNACIONAL**

Este primer capítulo tiene como objetivo contextualizar el surgimiento del delito de Desaparición Forzada tomando como referencia a Brasil, Uruguay, Argentina, Perú, Chile, y Colombia, para este análisis debemos tener en cuenta que el fenómeno de la desaparición forzada como práctica sistemática y generalizada, tuvo sus orígenes en Latinoamérica a partir de la década de los sesenta, específicamente en Guatemala (1962) y posteriormente se extendió a los países en referencia. Durante sus inicios, este fenómeno se caracterizó por la negativa u ocultamiento de información sobre el paradero de la víctima.

Es así como, a partir de la década de los sesenta surge la preocupación en la comunidad internacional por tipificar la desaparición forzada de personas como un delito y así, formar conciencia de la gravedad de esta práctica en los Estados del mundo y crear las herramientas necesarias para evitar su proliferación, papel que ha venido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el cual ha sido criticado, pues dada su intención de evitar la impunidad de este delito ha intentado imponer directrices generales y obligatorias para la tipificación interna del delito de desaparición forzada en los Estados, situación que podría llegar a constituir violación del principio de legalidad de cada uno de los ordenamientos internos. La CIDH en su jurisprudencia ha considerado que el delito de desaparición

forzada es pluriofensivo ya que afecta la libertad personal, la integridad y la seguridad personales, y coloca en peligro la vida del detenido, quien se encuentra en estado de indefensión. Igualmente plantea que la ilegalidad de la detención, la falta de información y la prolongación de la privación de libertad son elementos indispensables en este tipo de delito y que debe ser cometido por “agentes del Estado, o personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del mismo”.

Esta preocupación no solo surge por la CIDH sino también por las legislaciones internas de cada uno de los países mencionados, pues los acontecimientos en cada uno de ellos acerca de la pérdida de libertad y de muchas vidas hicieron que se tipificara la desaparición forzada, aunque se estudiará la imposibilidad para algunos países de lograr la incorporación de la conducta como punible.

Así, nos encontramos con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem do Pará, en Brasil el 9 de junio de 1994. Esta convención constituye un instrumento jurídico propio de los Estados miembro de la OEA que contribuye a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el hemisferio, y proporciona un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos.<sup>1</sup> (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, 1994).

Si bien, dicha esta Convención no determina la forma en la que los Estados deben prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada, ella insta a los Estados a

---

<sup>1</sup>Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.



que adopten las medidas legislativas pertinentes para lograr una tipificación de esta conducta como delito y se le imponga una pena estricta teniendo en cuenta su extrema gravedad así como también, trae consigo una definición de desaparición forzada en su artículo 2, así:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

Iniciando con el análisis propuesto, tenemos la situación particular de Brasil, pues si bien este país firmó la suscripción a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas en 2007, actualmente no la ha ratificado, sirviéndole esto de pretexto para no realizar la tipificación del delito de desaparición forzada al interior de su ordenamiento tal y como lo ordena la Convención. Por el contrario, en Brasil se discute si el delito en mención ya está o no consagrado en su Código penal, artículo 148 (delito de secuestro) de modo que ya no resulte necesario realizar una tipificación de este punible. Es sabido que la Convención exige de los países parte que adopten las medidas legislativas necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada e impongan una pena estricta atendiendo a la gravedad del punible, pero esta obligación solo surge después del depósito de la ratificación del instrumento legal y que, para el caso en concreto de Brasil, dicha obligación no es exigible ya que a la fecha no se ha ratificado la Convención. Lo anterior no impide de manera alguna que, el aparato

legislativo brasileño, de manera espontánea, decida tipificar este delito dentro de su ordenamiento jurídico.

De esto modo, estamos frente a un dilema: la posibilidad de que el delito de desaparición forzada ya esté contemplado en la legislación penal brasileña y, la necesidad o no de la ratificación y posterior depósito de la Convención, lo que trae consigo la obligación del país brasileño de tipificar de manera especial y exclusiva el delito de desaparición forzada de personas.

Teniendo en los años 60 un auge el delito en mención, es menester aludir a los casos de desaparición forzada ocurridos en Uruguay, para esto, debemos recordar que durante esta época en el país uruguayo se estaba viviendo todo un movimiento de protesta por parte del pueblo con el fin de cambiar el modelo político vigente a través de una lucha armada en contra del Gobierno. Las desapariciones cometidas fueron una modalidad delictiva utilizada por el denominado "Terrorismo de Estado" que operó en el Uruguay entre 1973 y 1984. (Libre, 2007, págs. 45-60).

A nivel normativo y de obligaciones internacionales, se encuentran registros que permiten afirmar que para 1973 Uruguay ya estaba obligada por normas tanto nacionales como internacionales a la protección de los Derechos Humanos de todos sus ciudadanos, para esta época, ya se hablaba de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.<sup>2</sup> Aun así, estas normas solo fueron adoptadas el ordenamiento uruguayo una vez finalizó la época de la dictadura. Así, y siguiendo a la doctrina y la jurisprudencia fue necesario que las normas

---

<sup>2</sup> Respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, la CIGCLH, la Convención de ONU contra la TTPCID de 04.02.1985 (aprobada por Uruguay mediante la ley 15.798 de 27.12.1985), la CIPST de la OEA de 06.12.1985 (aprobada por Uruguay mediante ley 16.294 de 11.08.1992), la Declaración de la ONU 47-133 de 1992 contra la desaparición forzada de personas (cfr. arts. 1.1, 6.1, 7º, 16 y ss.), la CIDFP de la OEA de 09.06.1994 (aprobada por Uruguay mediante ley 16.724 de 11.08.1995) y por último, en el artículo 29 ER (aprobado en Uruguay mediante ley

internacionales fueran adoptadas y reguladas por las normas internas de Uruguay, lo anterior, dada la imperiosidad del principio de legalidad y respeto a la ley.

A pesar de lo anterior, el delito de desaparición forzada de personas solo se positivizó en el ordenamiento jurídico uruguayo como un crimen de lesa humanidad, de comisión permanente e imprescriptible el 4 de octubre de 2006. Es decir, para la época de las primeras desapariciones no existía un tipo penal de desaparición forzada, sino algunos delitos comunes asociados, era el caso de quienes privaran ilegítimamente de la libertad, secuestraran, lesionaran y dieran muerte.

El delito de desaparición forzada quedó regulado de la siguiente manera en la legislación penal uruguaya:

*Artículo 21.1.—El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de Penitenciaría.*

Por otro lado, la desaparición forzada nace en Argentina como reacción a la política e ideología del gobierno militar entre 1976 y 1983, consistía en el secuestro de la persona, en el reclutamiento en un centro alejado en precarias condiciones y en la omisión de información acerca de su estado, fue en estas fechas donde ocurrieron las mayores denuncias acerca de personas desaparecidas según el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El presidente Raúl Alfonsín, dado la situación, creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), cuyo objeto lograr identificar las situaciones de las personas desaparecidas.

El delito de desaparición forzada fue regulado por primera vez en Argentina con la ley 26200 del 2007 como conducta individual de lesa humanidad, esta ley adopta el Estatuto de la Corte Penal Internacional sin violar el principio de legalidad interno, juzgando este delito con una pena de “3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua”. A pesar que fue la primera regulación sobre la materia, Argentina ha hecho parte de convenciones Internacional que regulan este delito.

Igualmente la jurisprudencia Argentina ha establecido lo siguiente acerca del delito de desaparición forzada: (Kai Ambos, 2009, págs. 8-18)“Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no solo eran crímenes para la ley internacional y para tratados suscriptos por la República Argentina (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena”. También expresaron los Tribunales que «...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos..., pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional...», y que su carácter de «imprescriptibles» se deriva de la costumbre internacional que el Estado argentino había contribuido a formar en esa dirección.” (Kai Ambos, 2009, págs. 8-22).

Para penalizar los casos que suceden actualmente en Argentina los jueces se remiten al código penal en los artículo:141 del Código Penal, que sanciona al que *ilegalmente privare a otro de su libertad personal*, contempla el elemento a) del delito de *desaparición forzada de personas*. A su vez, el artículo 146 del Código Penal que castiga al que «sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare» también contempla el elemento a) del delito internacional en cuestión, cuando el sujeto pasivo de la privación es un menor de diez años. "Por su parte, los artículos 142 bis y siguientes del mismo cuerpo legal contemplan la conjunción de los elementos a) y b) (al agravar la pena en el caso de que los autores de la privación sean agentes estatales).

Pero anteriormente se constituyó un problema a la hora de juzgar este delito pues se argumentaba que para la fecha de comisión de los hechos (1976) Argentina no había consagrado los hechos como delito en su reglamento interno, por tanto, los tribunales sancionaban de acuerdo a la costumbre y tratados Internacionales donde se contemplaba no solo el delito de desaparición forzada sino también el carácter de lesa humanidad, sin embargo habían quienes manifestaban que sancionar una conducta sin estar tipificada en el ordenamiento interno violaba el principio de legalidad.

Por lo anterior, la legislación Argentina no es buen ejemplo a seguir para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que su jurisprudencia se encuentra en problemas a la hora de fallar y determinar los elementos del delito de desaparición forzada por el dilema presentado entre la costumbre Internacional y la ausencia de legislación interna acerca de este delito y por tanto, una posible violación al principio de legalidad al no estar tipificado al momento de la comisión.

Para analizar la tipificación de este delito en **Perú** debemos ubicar en su contexto original situado en el conflicto armado interno ocurrido entre los años 80 y 90,

época en la cual se cometen alrededor de unas 4414 desapariciones forzadas de personas por parte del Estado. Se establece que esta práctica, ocurrida en tiempo de conflicto principalmente, no solo conlleva al secuestro, tortura y muerte de la persona, sino también, la obtención de información por medio de tortura y la imposibilidad de interposición de mecanismos jurídicos para la protección del sujeto pasivo, por esta razón se evidencia una impunidad del delito. Las desapariciones son realizadas principalmente en las zonas declaradas en estado de emergencia en razón al terrorismo o como método de eliminación de sospechosos de pertenecer a organizaciones terroristas.

Esta conducta fue tipificada por primera vez en 1991 en el artículo 323 del código penal y actualmente se encuentra contemplada en el artículo 320 del Código penal bajo la titulación de “Delitos contra la humanidad” pero este artículo determina que esa desaparición debe ser debidamente comprobada, es decir, que para declarar judicialmente probada una desaparición debidamente comprobada es necesario que el sujeto no se encuentre en todos los lugares en que podría encontrarse.

La jurisprudencia del Perú estableció los presupuestos fácticos para constituirse el delito de desaparición forzada como: **a)** la participación de los agentes del Estado, personas o grupos de personas que actúan bajo control con su autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima, cualquiera que fuere su forma; **b)** seguida de **1)** falta de información o **2)** la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o **3)** a informar sobre el paradero de la persona, de forma que se impida a esta el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.(Sentencia , 2006)

En la interpretación de la legislación en relación con el derecho internacional se estableció el delito de desaparición forzada como delito de lesa humanidad operando la imprescriptibilidad siempre y cuando sea ataque sistemático o

generalizado, con presencia del poder público y que exprese una negación intolerable a los estándares mínimos de convivencia. Igualmente conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención entre otros”.

A diferencia de los países anteriores en Chile con fue con el golpe de Estado que derrocó al gobierno de la época en 1973, que el aparato militar comenzó a realizar persecución y exterminio político, aconteció un gran número de secuestros de personas consideradas enemigos del Gobierno, con tortura e incluso el asesinato del detenido, en su mayoría eran obreros y campesinos. Aproximadamente en los años 90 la jurisprudencia se apodera de los casos e informa que alrededor de unas 3178 personas habían sido víctimas de secuestro, y 1000 de ellas aún siguen desaparecidas. Es de aclarar que Chile hasta la fecha no ha ratificado convención aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ni ha incorporado a su ordenamiento interno el tipo delictivo correspondiente a desaparición forzada. Por tanto los tribunales han fallado este tipo de conductas como ilícito de secuestro y en algunos casos homicidio, la jurisprudencia ha establecido que al ser secuestros agravados por su duración y de ocasionar un grave perjuicio a la persona, estos son delitos imprescriptibles, dado el carácter permanente y lo establecido en los Convenios de Ginebra.

Ahora bien, analizando el delito de Desaparición Forzada a la luz de la normatividad colombiana, es pertinente tener en cuenta que a pesar de que en la

Constitución Política garantiza en su artículo 12, que: “*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*” Nuestro país no ha sido ajeno a la práctica de la desaparición forzada y en un principio como lo muestra la redacción de este artículo, el ordenamiento jurídico interno no cualifica el sujeto activo que pueda incurrir en la conducta punible de desaparición forzada, lo que implica que esta disposición sea de carácter universal, pues se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten, trátase de agentes estatales o de particulares.

Un primer momento en el que se trató de redefinir los sujetos incurso en este delito fue mediante el proyecto de Ley 152 de 1992 Senado y 331 de 1993 Cámara, en el que se pretendió definir como sujetos activos de la desaparición forzada no solo a los agentes estatales sino también a los guerrilleros, cuando hacen desaparecer personas por conflictos internos, para castigar a los desertores o por problemas de mando y seguridad; a los narcotraficantes, que utilizaban la desaparición para saldar cuentas o vengar anteriores ofensas de ex colaboradores en el negocio y a los paramilitares. Sin embargo, el presidente de la época, César Gaviria Trujillo, objetó el 6 de junio de 1994 este proyecto de ley, pues consideró que sus disposiciones eran contrarias a los artículos 916 y 221 de la Carta Política, porque prohibía aducir que la conducta de desaparición se había cometido en relación con el servicio, cuando se atribuían a los miembros de la fuerza pública en servicio activo y además porque no se aceptaba que pudiera alegarse como eximente de responsabilidad la obediencia debida.

La tipificación del delito de Desaparición Forzada en Colombia, tiene como antecedente histórico la ley 589 del 2000 bajo la cual en su Artículo 268-A quedó consagrado así:



**ARTICULO 268-A.** Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley 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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) 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.

Este artículo 268 A, fue incorporado en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 (24 de julio de 2000), mediante la cual se expidió nuestro actual Código Penal quedando de esta manera nuestra legislación interna acorde con los postulados del derecho internacional, Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas y la Resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Posteriormente, el fragmento “*El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*” del artículo 165 del Código Penal, bajo el cual se encuentra tipificado la Desaparición Forzada, fue demandado ante la Corte Constitucional por limitar el sujeto activo a grupos armados al margen de la ley, por esta razón, la Corte mediante Sentencia C-317 de 2002 declaró la inconstitucionalidad de dicho fragmento por reducir la protección que consagraba el artículo 12 de la Constitución Política, por tanto, así las cosas pueden ser sujetos activos del delito de desaparición forzada en forma directa o indirecta, los particulares, los miembros de la fuerza pública, así como cualquier otro funcionario o empleado de las distintas ramas del poder público, de los órganos de control y vigilancia y de otras entidades independientemente de que pertenezcan a un grupo al margen de

la ley o no.

Por último, desde el ámbito del Derecho Internacional, el Congreso de Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y el Estatuto de Roma de la Corte Penal mediante las leyes 707 de 28 de noviembre de 2001 y 742 de 5 de junio de 2002, las cuales fueron sometidas a revisión por la Corte Constitucional y declaradas exequibles mediante las sentencias C-580 de 31 de julio de 2002 y C-578 de 30 de julio de 2002, respectivamente.

Con esta contextualización se logró apreciar las dificultades que actualmente deben sufrir algunos Estados al momento del fallo de una conducta punible como la desaparición forzada, igualmente se evidencia que el cometido de este delito tiene como fin último la dominación política por parte del Estado que se encuentre.

## II CAPÍTULO

### ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA TIPIFICACION DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA

Este segundo capítulo tendrá como objetivo realizar una descripción somera del surgimiento fáctico de la desaparición forzada en Colombia; seguido del estudio de los proyectos de ley presentados para lograr una tipificación penal en el ordenamiento interno que prohibiera y castigara esta conducta; igualmente buscamos describir los elementos jurídicos exigidos por la legislación colombiana para imputar el delito de desaparición una vez tipificado en la ley 599 de 2000; por último realizamos un análisis jurisprudencial de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia antes y después de la tipificación del delito de desaparición forzada.

Los orígenes de la desaparición forzada en Colombia pueden ubicarse entre la década de 1960 y 1970. (López, 1998). Durante este época, el país se encontraba dividido políticamente entre liberales y conservadores quienes habían formado una coalición política electoral conocida como **“Frente Nacional” (1958-1974)**. Dicha coalición se caracterizó por la realización de un acuerdo entre ambos partidos políticos según el cual, se alternarían la presidencia de la Republica y tendrían

una idéntica cantidad de parlamentarios en el Congreso. Con todo esto, se buscaba una reorganización política del país luego del período presidencial de Gustavo Rojas Pinilla.

El acuerdo político concertado por estos dos partidos políticos no fue de agrado para los sectores populares y de clase media quienes rechazaban el gobierno tradicional y monopólico del régimen bipartidista. Como consecuencia de lo anterior manifestando el rechazo a la exclusión en la participación política y democrática del país, de la cual solo se beneficiaban las élites colombianas, surgieron grupos guerrilleros de izquierda, tales como, las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (FARC); Ejército Popular de Liberación (EPL); Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Movimiento 19 de Abril (M-19).

Bajo este contexto, los gobiernos empezaron a ejercer manuales antisubversivos que implicaban prácticas como la desaparición forzada, crimen del cual no se reconocía ni se documentaba nada en nuestro país. En el año 1965, con el propósito claro de derrotar cualquier intento de insurgencia, el gobierno colombiano dictó el Decreto 3398, convertido en legislación permanente en la Ley 48 de 1968 en la que se creó la base legal para la organización de grupos de civiles (autodefensas) con el apoyo material y logístico de las fuerzas armadas para apoyar la fuerza pública en las zonas del país donde estaban presentes diferentes grupos guerrilleros (ASFADDES, Informe Anual de Desaparición Forzada, 2003).

En el período comprendido entre (1974–1978) bajo la administración de López Michelsen el país enfrentaba grandes protestas sociales promovidas por los trabajadores que reclamaban por los salarios bajos, el alto costo de vida y por los elevados precios de los alimentos de la canasta familiar. Frente a esta situación las fuerzas militares buscaban herramientas gubernamentales para declarar un Estado de emergencia y tomar cualquier medida en contra de la oposición política bajo la disculpa de estar en un ambiente inmoral y de gran amenaza a la seguridad nacional. Bajo esta propuesta, los militares rechazaron la investigación y

la intervención de los organismos judiciales y de los medios de comunicación. Durante este período legislativo, se registró el primer caso de desaparición forzada –seguido de asesinato–, fue el de la bacterióloga Omaira Montoya, desaparecida por el F2 (actualmente Sijin) en la ciudad de Barranquilla el 9 de septiembre de 1977. (Trimiño, 2008, págs. 122-143).

Esta política de fortalecer las instituciones militares y los organismos de seguridad del Estado se mantuvo durante el gobierno de Turbay Ayala (1978-1982). Así, las prácticas de desaparición forzada fueron reiteradas con mayor frecuencia y de manera sistemática, sobre todo, después del robo de 5.000 armas a las fuerzas militares del M-19. Como consecuencia de estas graves violaciones a los Derechos Humanos, algunos líderes del partido comunista junto con Luis Carlos Galán convocaron en 1979 el primer Foro Nacional por los Derechos humanos para analizar en instancias internacionales esta situación, originada por las excesivas facultades especiales dadas a las fuerzas militares. (Cuesta, 1997).

Ahora bien, de conformidad con el artículo publicado por ASFADDES (Asociación de familiares de detenidos desaparecidos) para el año 2008 tenemos que, el gobierno de Belisario Betancur (1982 - 1986) fue el período en el que se institucionalizó la desaparición forzada en Colombia. Durante esta administración se agudizaron las detenciones y el aniquilamiento sistemático de miembros de la oposición política por medio de detenciones en lugares clandestinos y mecanismos de tortura realizados por los organismos de seguridad del Estado, pero sobre todo por el F2. (Cajiao, 2008, págs. 7-9).

En 1984 el Estado Colombiano fue acusado internacionalmente por 17 casos individualizados de desaparición forzada, dicha denuncia fue instaurada por miembros de ASFADDES. No obstante este intento, las denuncias fueron “abiertamente distorsionadas por diversos representantes del Estado en instancias de la ONU donde asignaba la autoría y las motivaciones de las desapariciones a causas del narcotráfico y a grupos subversivos, contrario a la realidad. Las

distorsiones incluyeron el ocultamiento de la misma realidad con su negación” (ASFADDES, Informe Anual desaparición Forzada, 2003).

Para el período presidencial de Virgilio Barco (1986-1990) continúa y se intensifica el fenómeno de la desaparición forzada, se identifican víctimas de oposición política y estudiantil y se suma otra clase de víctimas, tales como los homosexuales, delincuentes, vagabundos, víctimas de una nueva modalidad de ejecutores de desaparición: la figura de la limpieza social. (ASFADDES, Informe Anual de Desaparición Forzada, 2003). En adelante, se hicieron cada vez más frecuentes los casos de desaparecimiento forzado. La mayoría implicaban al Estado directamente y a sus organismos de seguridad, por su parte, estos se defendían de las acusaciones en su contra argumentando que se trataba de invenciones políticas que tenían por fin desprestigiar a la Nación y a sus instituciones militares.

Ya en los albores del siglo XX, en Colombia se convocó a la formación de una Asamblea Nacional Constituyente de la cual surgió la Constitución Política de 1991. Con la expedición de esta Constitución y la introducción de la cláusula Estado Social de Derecho, el panorama para las víctimas de desaparición forzada parecía ser un poco más alentador y proteccionista, o por lo menos, se esperaba una reducción significativa en la ocurrencia de estos casos. Contrario a esto, durante el gobierno de César Gaviria se registraron mayores casos de desaparición que en los gobiernos anteriores, esto, auspiciado por el surgimiento de distintos grupos paramilitares, como las Auto Defensas Unidas de Colombia (AUC) (Tiempo, 2009).

Si bien, con el gobierno de Samper (1994-1998) se buscaba resaltar la protección de los Derechos humanos en Colombia, había una realidad que no se podía ocultar, el flagelo de la desaparición forzada se había extendido a zonas como la Guajira, Santander, Cesar, Antioquia, Valle del Cauca y otros puntos al sur del país (Humanos O. e., 2004, págs. 76-98). El escenario político de esta

administración estuvo marcado por el escándalo de la asociación de miembros del gobierno con importantes grupos narcotraficantes, que claramente llevó a la ilegitimidad del pueblo colombiano hacia el gobierno de Ernesto Samper. Finalizando la década de los 90, la situación de violencia era incontenible para el estado colombiano, ya no se trataba solo de las guerrillas también había presencia de grupos paramilitares, sobre todo, en las zonas rurales del norte del país, quienes utilizaban la figura de la lista negra, desapareciendo así, no solo a personas de oposición política de izquierda sino a civiles que pertenecen a cualquier organización social.

Andrés Pastrana en su gobierno (1998-2002) intenta negociar la paz con los grupos armados, sobre todo con las guerrillas FARC y el ELN, las conversaciones y los procesos fracasaron, otorgando el contexto político y electoral para que un candidato neoconservador (Álvaro Uribe) con un discurso de mano dura alcanzó gran popularidad y ganó las elecciones de 2002 proponiendo un fortalecimiento a las fuerzas militares bajo su proyecto antiterrorista denominado Seguridad Democrática. Con la administración de Uribe (2002-2010) no hubo posibilidades de negociar con los grupos alzados en armas, por el contrario, se buscaba destruirlos y desvirtuarlos por medio de discursos antiterroristas. (Humanos R. d., 2001).

En este punto del trabajo, consideramos pertinente introducir algunos datos estadísticos que nos permitan visualizar la gravedad y la ocurrencia de este delito en Colombia, así como, el aumento que se ha venido registrando con el paso del tiempo hasta sobrepasar los datos registrados en países como Argentina y Chile. No antes sin aclarar que todos estos datos son el resultado de aproximaciones, pues nunca se sabrá con seguridad el número exacto de personas desaparecidas.

De conformidad con la revista "Su Defensor" de la Defensoría del Pueblo Bogotá, mayo de 1996, página 3, entre 1978 y 1995 se ha calculado que en Colombia han desaparecido no menos de 1800 personas.

De otro lado y tomando como referencia la información dada por la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, durante el año 2005 y el primer trimestre de 2006 se presentaron 1.014 casos de desaparición forzada, lo que permite establecer que durante los últimos 15 años en promedio anualmente se presentan 800 hechos de esta modalidad de crimen de lesa humanidad. Cantidad alarmante, que se acerca a la realidad en la medida que de acuerdo a lo manifestado por algunos paramilitares que rinden versión libre ante Justicia y Paz, debido a una orientación proveniente de mandos de las fuerzas armadas se les ordenó que los cuerpos de las personas asesinadas en algunas zonas del país, fueran enterrados o desaparecidos para no dejar ninguna huella o evidencia que posibilitara llegar al esclarecimiento de los hechos y además para evitar que las estadísticas de homicidios continuaran en aumento. (abogados, 2008).

Ahora bien, con el objetivo de señalar los datos más actualizados sobre la comisión de este punible, nos remitimos a un informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Humanos O. d., 2011) en este, toman como fuentes principales las obtenidas por el Registro Nacional de Desaparecidos y la Fiscalía General de la Nación. Tenemos así, a mayo de 2011, el total acumulado de personas desaparecidas incluidas en el Registro Nacional de Desaparecidos sumaba más de 57.200, de las cuales más de 15.600 han sido consideradas como desapariciones presuntamente forzadas – es decir, cometidas por agentes de Estado o por otras personas, como fuerzas paramilitares, que han colaborado de una manera u otra con estos agentes. Entre estas víctimas de la desaparición forzada, hay más de 3.000 mujeres y más de 3.000 personas menores de 20 años.

La Fiscalía General de la Nación podría conocer hasta la fecha, probablemente, más de 26.500 casos de presuntas desapariciones forzadas repartidos en varias de sus unidades.



La nueva Unidad Nacional de Desaparición y Desplazamiento Forzado de la Fiscalía General de la Nación, establecida en diciembre de 2010, reporta que tiene asignados, hasta finales de mayo, más de 17.800 casos de desaparición. Casi la mitad de estos casos están localizados en Antioquia y Meta. A estos casos se suman más de 4.000 conocidos por las Fiscalías Seccionales.

También, procedemos a señalar las estadísticas publicadas en la página web del Registro Nacional de Desaparecidos para el año 2011, donde se indican el porcentaje de casos de desapariciones forzadas reportados por distintas Instituciones u organizaciones a nivel nacional.

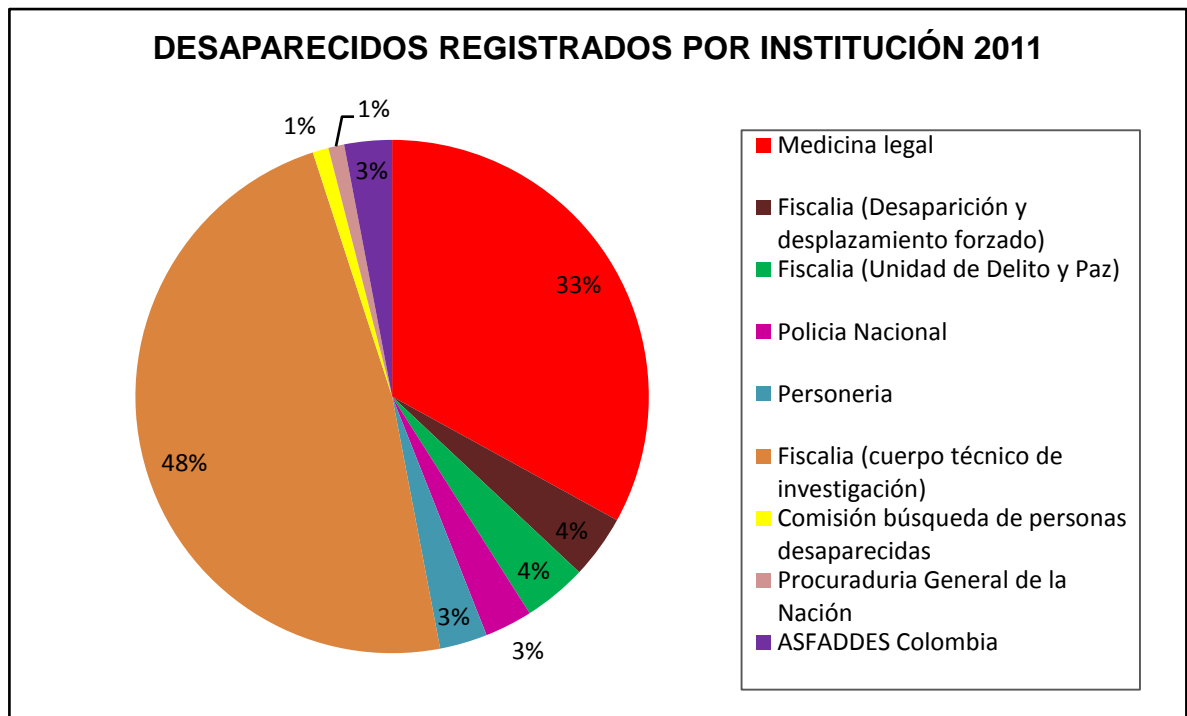


Tabla 1.(Desaparecidos, 2011)

Una vez reunido todo este antecedente, el órgano legislativo colombiano debió darse a la tarea de tipificar dicha conducta como un ilícito penal. En Colombia ya existía una prohibición constitucional de someter a alguna persona a esta conducta, tal como se consagra en el artículo 12 de la Constitución Nacional de

Colombia de 1991, bajo el título II: de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo I: de los derechos fundamentales, “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Si bien la norma Superior es clara al establecer dicha prohibición, el número de desapariciones forzadas cometidas y quedadas en la impunidad iba en ascenso, esto trajo consigo la necesidad de positivizar en nuestro ordenamiento jurídico un delito penal especial que contuviera las características propias de la desaparición forzada. Es de anotar que, antes de lograr esta positivización se presentaron múltiples proyectos de ley, así (María Alejandra Brijaldo, 2004, págs. 164-197).

Antes de la tipificación del delito de desaparición forzada como ilícito penal, en Colombia ya existían algunos antecedentes como el de la constitución de 1821 la cual en su artículo 164 establecía:

*Son culpables y están sujetos a las penas de detención arbitraria:*

*1. Los que sin poder legal arrestan, hacen o mandan arrestar a cualquier persona;*

*2. Los que con dicho poder abusan de él, arrestando, o mandando a arrestar, o continuando en arresto a cualquier persona, fuera de los casos determinados por la ley, o contra las formas que haya prescrito, o en lugares que no estén públicamente y legalmente conocidos por cárceles;*

Igualmente la constitución de 1830 dispuso que “nadie será sometido a prisión o a arresto en lugares que no estén reconocidos pública y legalmente por cárceles.

La Constitución de 1886 aunque no establecía expresamente una prohibición a esta conducta, de sus artículos 16 y 26 se podrían interpretar una prohibición constitucional de someter a alguna persona a esta conducta, tal como se consagra en el artículo 12 de la constitución Nacional de Colombia, bajo el título II: de los

derechos, las garantías y los deberes, capítulo I: de los derechos fundamentales, “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, a pesar de esta consagración el número de desapariciones forzadas cometidas y que permanecían en impunidad aumentaban cada vez más.

Entre los años 1988 y 2000, llegaron al Congreso de la Republica distintos proyectos de Ley, sin que ninguno de ellos prosperara a pesar de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU. Seis proyectos fueron presentados y de ellos tres se archivaron sin siquiera ser discutidos. El primero de ellos fue presentado por el entonces Procurador General de la Nación, Horacio Serpa Uribe, a través del Ministerio de Justicia. Entre 1989 y 1990, se presentaron los dos proyectos siguientes, que siguieron la misma suerte del primero. (ASFADDES, Informe anual sobre desaparición forzada en Colombia, 1999).

En 1993, se presentó un cuarto proyecto que fue discutido en el Congreso, pero el entonces presidente Cesar Gaviria, lo consideró inconveniente e inconstitucional.

Bajo el gobierno de Ernesto Samper, se presentó por parte del Ministro del Interior, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Justicia, un quinto proyecto de Ley, con número de radicación 129 de 1997. La comisión primera de la Cámara de Representantes y primera del Senado, formaron una subcomisión para unificar los proyectos. Sin embargo, el Ministerio de Defensa, ya al final de la legislatura, presentó objeciones al proyecto que resultó archivado. (ASFADDES, Un crimen sin castigo, 2000).

Finalmente, en la legislatura de 1988 se presentó un nuevo proyecto de Ley que también fue objetado por el presidente de la Republica, Andrés Pastrana, una vez corregidas las objeciones se tipifica en Colombia por primera vez la conducta de

Desaparición Forzada como ilícito penal en la ley 589 de 2000.(ASFADDES, Un crimen sin castigo, 2000). Esta Ley incluye nuevos delitos al código penal, entre esos el delito de desaparición forzada, sus circunstancias de agravación y atenuación punitiva, este tipo penal se adiciona en los artículos 268 A, 268 B, 268 C y 279 A, definiéndose el delito de la siguiente manera:

*ARTICULO 268-A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley 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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) 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”.*

Siguiendo el tenor literal del artículo mencionado, se define como sujeto activo de la conducta al particular que pertenezca a un grupo armado al margen de la ley, esta normatividad no contempló la posibilidad de que el ilícito fuera cometido por otro sujeto como el Estado.

Esta ley no solo contemplo la existencia del delito como tipo penal sino también, mecanismos de protección y prevención como La Comisión Nacional de búsqueda de Personas Desaparecidas , creado como mecanismo diseñado para: “Apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales, así como para diseñar, evaluar y apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de

personas desaparecidas y conformar grupos de trabajo para casos específicos.”(ASFADDES, Cartilla de atención a víctimas de desaparición forzada, 2009, págs. 3-6).

El artículo 268-A fue incorporado a la ley 599 de 2000, actual código penal en el artículo 165 con alguna modificación de declaración de inexecutable parcial declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C -317 del 2 de mayo de 2002, ya que al contemplarse como sujeto activo solamente a particulares que pertenecieran a algún grupo al margen de la ley, se estaba limitando ámbito de protección del art. 12 de la Carta Política, en razón de que “los miembros de la fuerza pública u otros funcionarios públicos, pueden ser sujetos activos de la conducta, en forma directa o indirecta, conforme al inciso 2º del artículo 165 del C.P.”(Sentencia Corte Constitucional, 2002).

Así mismo, la Corte Constitucional declara inconstitucional la expresión “*particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley*”, debido a que “podrían ser excluidos particulares que no pertenecen a ningún grupo, es decir, a quien realiza la conducta punible individualmente, *motu proprio*; al particular que pertenezca a un grupo no armado y al particular que pertenezca a un grupo que no esté al margen de la ley.” (Sentencia Corte Constitucional, 2002).

Conforme a lo anterior el delito de desaparición forzada en el derecho interno, se configuro en los siguientes términos:

*“...Art. 165.-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 (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales 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 aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior..."*

Esta normatividad interna se establece en cumplimiento de la obligación que Colombia ha adquirido a nivel Internacional con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas aprobada y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el cual se establece el carácter de lesa humanidad del delito de desaparición forzada y la imprescriptibilidad de los delitos que son de competencia de la Corte Penal Internacional.

Esta implementación del Derecho Internacional no solo se da con la tipificación de los delitos en el ordenamiento jurídico interno, sino que también se hace por medio de la figura del bloque de Constitucionalidad, consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, cuyo efecto principal “es la adaptación del derecho interno a los compromisos internacionales del Estado, y por consecuencia, la evolución en materia de protección y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno”.

Sin embargo este deseo de cumplir con las obligaciones adquiridas a nivel Internacional puede llegar a causar problemas y contradicciones entre el ordenamiento interno y lo establecido a nivel internacional, tal como sucede con la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada, aspecto discutido en Colombia, puesto que el artículo 28 de la Constitución Nacional establece en su inciso 3: “*en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*” y por el contrario, existe a nivel internacional la regla según la cual “el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad son imprescriptibles”; situación que impulsó una

modificación a la legislación Colombia para darle paso a la regulación dispuesta por la Corte Penal Internacional y dar aplicación a la imprescriptibilidad de los delitos que son competencia de mencionada Corte, adicionándose, por medio del acto legislativo 2 de 2001, al artículo 93 de la Constitución Política los incisos 3 y 4 , los cuales disponen lo siguiente:

*“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.*

*La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”*

De tal manera se logró darle imprescriptibilidad a los delitos conocidos por la Corte Penal Internacional, entre ellos el delito de desaparición forzada, igualmente se establece por el Consejo de Estado que sobre esta conducta delictiva no opera la caducidad de la acción, puesto que este delito es de carácter continuado hasta que no se conozca el estado de la víctima. (Sentencia Consejo de Estado, 2007).

En la sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación 32672 el Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria definió los conceptos sistemático y generalizado y señaló las características de la desaparición forzada, entre ellas su condición de crimen imprescriptible: *“... El ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos*

*comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos. (...)*

Igualmente el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, sala penal en sentencia condenatoria contra el Coronel Retirado Luis Alfonso Plazas vega(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012) estableció que “*la consumación del delito de desaparición forzada se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, lo que ocurre cuando la persona aparece o cuando se encuentra su cadáver. No se comprende una realización del comportamiento por partes o tramos, por lo que la lesión al bien jurídico corresponde a un actuar continuo porque no se agota la conducta punible en un único instante sino que se prolonga indefinidamente en el tiempo, sin solución de continuidad hasta el momento cuando aparece la víctima, lo que puede ocurrir por la voluntaria conducta del agente responsable.*”

Una vez explicado el carácter de crimen continuado y por tanto, de la imprescriptibilidad, procederemos a realizar la descripción de los elementos estructurales de este ilícito conforme lo establece la ley 599 de 2000, Código penal Colombiano en el artículo 165 bajo el título III Delitos contra la libertad individual y otras garantías, en el capítulo primero:

**ELEMENTO SUBJETIVO:** Modalidad de la dogmática es normativa y materialmente dolosa, es decir, “el sujeto actuó con conocimiento de la relevancia típica de la conducta ejecutada, esto es que el autor es consciente de que su actuar estaba dirigido a lesionar un bien jurídico”(Perdomo, 2008, págs. 89-102) el cual para el caso en concreto es la libertad, la acción de privar de la libertad, se realiza para ocultar el sujeto pasivo; tal como dispone el doctrinante Camilo Sampedro Arrubla “ la desaparición no se dirige a privar de la libertad a la persona, aunque esta se afecte evidentemente, y sea un requisito previo a la



acción, la intención del agente se concreta en el ocultamiento del paradero de la persona privada de la libertad.”(Sampedro, 2010, págs. 8-12).

**ELEMENTO OBJETIVO:** Anteriormente se establecía que este delito era imputable al Estado y por tanto, el sujeto activo del mismo era servidor público, pero esa concepción jurídica fue modificada en Colombia, estableciéndose como sujeto activo cualquier persona.

El sujeto pasivo de la conducta es indeterminado singular, porque puede cometerse sobre cualquier persona natural y es efectivo el delito sobre cada persona en particular.

El delito de desaparición forzada es considerado como pluriofensivo, es decir, que vulnera o afecta varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento tales como el derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales, el debido proceso, la seguridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, igualmente este delito facilita la comisión de otras conductas punibles como la tortura, el homicidio, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por dicha razón la corte Constitucional ha reconocido que “la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico- social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte” (Sentencia Corte Constitucional, 2002).

Como verbo determinador simple de esta conducta se estableció “someter a privación de la libertad” y como elemento descriptivo de la conducta tenemos que a la privación de la libertad debe seguir el ocultamiento y la negativa de dar a conocer dicha privación o dar información sobre el paradero de la víctima, demostrándose en este sentido la ejecución de la conducta como carácter

permanente pues se continua vulnerando los bienes jurídicos tutelados hasta conocerse el paradero de la víctima.

Según lo descripto anteriormente y seguido por lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia *“en nuestro país cualquier individuo puede incurrir en la conducta punible de desaparición forzada, en la medida en que su comportamiento se ajuste a los parámetros legales, en los cuales no se distingue ni tampoco se exige que la acción haya sido de un servidor público, o contado con el beneplácito de él, o constituya un aporte funcional o la contribución mediata como miembro de una maquinaria, ni que sea producto de una política de Estado o de actos generalizados contra la población, proveniente de grupos estatales o privados que cuenten con el consentimiento o amparo de las autoridades”*.

Así mismo establece que *“la realización típica de esta conducta punible se agota, simplemente, con la **verificación de los elementos descriptivos y normativos previstos por el legislador** y no por los de los instrumentos internacionales. Que dentro de ese ámbito la desaparición sólo pueda ser cometida por un agente estatal, una organización política, o un particular con la venia de éstos, no impide, en razón del principio de legalidad, que el Código Penal abarque supuestos fácticos y jurídicos menos restrictivos”*. (Sentencia Corte Suprema de Justicia, 2011).

Esta situación fue defendida por la Corte Suprema de Justicia ante los tribunales internacionales, pues ellos consideraban que la legislación interna de ninguna manera podía establecer la tipificación de la conducta con elementos descriptivos y normativos por fuera de los instrumentos establecidos internacionalmente, dicha postura fue contradicha con el argumento de que aunque las instancia internacionales permiten delimitar la prohibición y dar una base para la tipificación interna del delito, cada Estado debe verificar la situación propia de dicha conducta y los elementos facticos que la están constituyendo para así lograr determinar, según su necesidad los elementos jurídicos imprescindibles para la configuración del tipo penal.

La descripción del tipo penal de desaparición forzada se logró en el año 2000 como se ha referido anteriormente, pues aunque se estableció la prohibición constitucional, contemplada en el artículo 12 de la Carta, de someter a alguien a desaparición forzada, torturas a tratos o penas crueles, tuvimos que esperar cerca de 9 años para que el delito de desaparición forzada fuera tipificado como tal, al interior de un código penal.

Durante este lapso de tiempo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia fue nula frente al tema de las desapariciones forzadas, lo anterior, puesto que no se encuentran registros de sentencias o pronunciamientos referentes al tema. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tenemos un panorama similar, salvo la sentencia C-368 del 29 de marzo del año 2000, del magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, donde de manera simple e indirecta se asume el tema, luego de que el demandante, señor Darío Garzón Garzón, a través de la acción pública de inconstitucionalidad demandara los artículos 3, 25, 29, 32, 71, 344, 364 y 608 de la ley 522 de 1999 *“por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”*.

Para efectos del presente proyecto de grado, nos detendremos a analizar los cargos formulados por el demandante frente al artículo 3 de la Ley 522 de 1999 y los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional, dado que es a partir de dicho artículo que se introduce un análisis a la figura de la desaparición forzada en Colombia.

Así, nos permitimos transcribir dicho artículo:

***“LEY 522 DE 1999***(12 de Agosto de 1999) *por la cual se expide el Código Penal Militar.*

***Artículo 3.****Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el*

*servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.”*

El actor inicia explicando que “la desaparición forzada no aparece en la legislación colombiana, porque el Estado colombiano no ha ratificado convenio ni tratado alguno al que se refiera esa conducta, por lo mismo se violenta el artículo 29 de la C.P., pues allí se dice que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute”. Por tanto, resulta inconstitucional que dentro de esta Ley se esté introduciendo un tipo penal que aún no existe.

Ahora bien, dentro de las intervenciones a destacar, está la realizada por Ministerio de Justicia y de Derecho, el cual defiende la constitucionalidad de la norma demandada e indica lo siguiente:

“La prohibición de la desaparición forzada aparece consagrada en el artículo 12 de la Constitución. Además, se encuentra establecida en varios instrumentos internacionales como delito de lesa humanidad; vr. gr., en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aprobada por la XXIV Asamblea de la OEA, y firmada por Colombia el 4 de agosto de 1994; y en la constitución de la Corte Penal Internacional.”

Respecto de la desaparición forzada de personas existe consenso de los Estados que conforman la comunidad internacional en prohibir esta conducta atroz, tal prohibición “...*hace parte del ius cogens o derecho consuetudinario, de donde podemos concluir que es una norma imperativa para todos los Estados, así ésta no se encuentre consagrada o reglamentada en sus respectivas legislaciones, en razón a que se da una incorporación automática a la misma*”.

Finalmente, considera que, como este Código Penal Militar entraría en vigencia un año después de su expedición, bien podría el legislador dictar una Ley durante este período, en la que se consagraran como tipos penales la desaparición forzada y otras actuaciones de lesa humanidad; de hecho, ese tipo penal ya aparecía en los proyectos de Código que estaban en estudio en el Congreso.

También merece mención, la intervención del Procurador General de la Nación, el cual aboga por la constitucionalidad de la norma demandada, argumentando lo siguiente:

*“La prohibición de la desaparición forzada está consagrada en la Constitución (art. 12), y tal conducta ha sido proscrita en la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, elevándola a la categoría de delito no político para efectos de la extradición (arts. IV y V); tal Convención, aunque no ha sido ratificada por Colombia, sí fue suscrita por su representante diplomático ante la OEA. Añade que la inexistencia de un Tratado o Convenio ratificado por Colombia que la consagre no comporta la declaración de inexecutable del precepto demandado, porque tal conducta está expresamente prohibida por la Constitución. Además, en ese artículo no se está creando una nueva figura delictiva, “sólo se hace referencia a ella, con proyección al momento en que el legislador establezca el tipo penal de desaparición forzada.”*

Ya en una etapa posterior, la Corte Constitucional entra a hacer sus consideraciones, y responde de la siguiente manera al cargo formulado en contra del artículo 3 de la Ley 522 de 1999:

*Afirma el demandante que ese artículo es contrario a la Constitución, pues “la desaparición forzada no aparece en la legislación colombiana, porque el Estado colombiano no ha ratificado convenio ni tratado alguno al que se refiera esa conducta, por lo mismo se violenta el artículo 29 de la C.P., pues allí se dice que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute”.*

Al respecto, debe señalarse inicialmente que la desaparición forzada sí aparece consagrada en el ordenamiento colombiano, y que sí hay instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano en los que se proscribe esa conducta. En efecto: El artículo 12 de la Carta Política establece que *"nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*. De otro lado, el nuevo Código Penal Colombiano que debió entrar a regir el 1° de enero de 2001, consagra como tipos penales: el genocidio en el artículo 101, la desaparición forzada en el artículo 165, y la tortura en el artículo 178. Así mismo, el Gobierno colombiano sí ha ratificado varios instrumentos internacionales que proscriben la desaparición forzada y llaman a que los Estados Parte consagren como delito esa conducta en su legislación interna. En efecto, la Corte Constitucional consideró que tal conducta está prohibida por el artículo 2° del *"Protocolo 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 (Protocolo II)"* hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo", (Sentencia Corte Constitucional, 1995, págs. 45-52) y por el artículo 75 del *"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), instrumento que no improbo la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991..."* (Sentencia Corte Constitucional, 1995).

Finalmente, para la Corte resulta claro que ni la norma constitucional citada, ni los instrumentos internacionales referidos, ni el artículo demandado permiten que en la actualidad se procese a alguien por el delito de desaparición forzada sin violar el artículo 29 de la Carta Política; ello sólo será posible válidamente, una vez entre en vigencia el nuevo Código Penal que consagra tal conducta como delito y señala la pena correspondiente, de acuerdo con las normas procesales que asignen la competencia requerida para conocer de esa clase de hecho punible, y

definan las formas propias del juicio que se deberán observar. (Subrayas fuera del texto).

Sin embargo, lo dicho no hace que el artículo 3° de la Ley 522 de 1999 sea inexecutable, pues en tal norma el legislador no creó inadecuadamente un tipo penal; sólo hizo referencia a uno que, de acuerdo con los compromisos adquiridos por el Estado en virtud de la ratificación de los citados instrumentos internacionales debe consagrarse en la legislación interna, y a cuyo establecimiento atendió con la aprobación del artículo 165 del nuevo Código Penal.

Con base en esta sentencia, la cual tuvo lugar con anterioridad a la expedición de la Ley 589 de 2000 –Código Penal- podemos tener un panorama del trato dado a la figura de la desaparición forzada. Es así como, nuestra Corte es enfática al afirmar que hasta antes de la promulgación de este código y de una regulación expresa de esta conducta como punible, absolutamente nadie podría ser condenado por este delito así existiese una prohibición expresa en la Carta Política de 1991, lo anterior, por resultar violatorio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la misma disposición.

Es por esta razón que, al principio de este análisis jurisprudencial dejamos por sentado la escasa o casi nula producción jurisprudencial frente a esta conducta en el periodo 1991-2000. En este lapso de tiempo, nuestros jueces no fallaron casos tomando como referencia el delito de desaparición forzada, eso hubiese significado una violación tajante al debido proceso ya que este delito como tal aun no existía al interior de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto, que anteriormente la conducta descrita sólo podía ser enmarcada en el punible de secuestro, al no existir la tipificación penal interna, actualmente una vez lograda esa tipificación ya no se juzgará por el delito de secuestro (tipo penal más general), sino que teniendo en cuenta los principios de especialidad y consunción, y existiendo elementos subjetivos y normativos

adicionales al delito de secuestro, se juzgará como delito de desaparición forzada, enriqueciéndose la descripción legal que se venía estableciendo al principio.

Así pues solo una vez lograda la tipificación de este delito, conforme al debido proceso, la Corte Suprema de Justicia inició sustentando sus fallos del delito de desaparición forzada conforme a los elementos establecidos en el artículo 165 del Código Penal Colombiano tal como se evidencia en la sentencia dictada por el Magistrado Ponente José Luis Barceló Camacho del veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) *“En ese orden, surge evidente, en concordancia con el tipo descrito en el artículo 165 objeto de escrutinio, que no es un solo acto sino varios los que han de concurrir para que se configure la conducta punible en comento: i) privación de la libertad de una persona en las condiciones del injusto, seguida de ii) su ocultamiento y iii) la negativa a reconocer o no informar sobre esta situación de privación de la libertad, los que conllevan a iii) la sustracción de la víctima del amparo de la ley, expresión esta que constituye el núcleo del injusto atendiendo que es un elemento referido a la posibilidad de acción y ejercicio de derechos, como al efectivo funcionamiento de la administración de justicia, todo lo cual indefectiblemente debe predicarse a partir de un contexto temporal y espacial específico (...).”*

Uno de los interrogantes que surgen en la jurisprudencia es si una vez tipificada la desaparición forzada como delito en la legislación penal interna, ¿podría juzgarse los casos que ocurrieron con anterioridad?

Frente a este interrogante se suscitaron dos puntos de vista, por un lado, se dice que se puede aplicar este tipo penal a hechos ocurridos con anterioridad a la tipificación del delito de desaparición forzada, dado el carácter de continuado del delito, es decir, siempre y cuando a la fecha no se haya logrado determinar el paradero de la víctima o que se haya encontrado el cadáver; por otro lado, se argumenta que al proceder de esta manera se estaría violando el principio de



legalidad y el debido proceso.

Ante esta contraposición el alto tribunal estableció que la conducta punible al estar tipificada en la normatividad internacional y que por bloque de constitucionalidad ingresa a la legislación nacional, no existe violación alguna al principio de legalidad.

Así lo sustentó la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia condenatoria contra el Coronel Retirado Luis Alfonso Plazas Vega *“Considera esta Sala, contrario a lo sostenido por el apelante, que no existe tal vulneración al principio de legalidad toda vez que el delito de desaparición forzada ya existía en la normatividad nacional e internacional ratificada por Colombia al momento de ocurrir los hechos, en tanto era vinculante merced al bloque de constitucionalidad.”*

De esta manera se puede concluir que aunque no existiera tipificación penal del delito de desaparición forzada, ya se encontraba su prohibición en los tratados internacionales ratificados por Colombia y vinculados a la legislación interna por el bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la CN), permitiendo que una vez tipificado el delito y dado el carácter continuado de la desaparición forzada puede juzgarse conforme al artículo 165 del Código Penal Colombiano vigente.

### **III CAPÍTULO**

#### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONDENATORIA CONTRA EL CORONEL (R) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA**

Este tercer capítulo tendrá como objetivo realizar un análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en contra del Teniente Coronel (R) Luis Alfonso Plazas Vega, el pasado 30 de Enero de 2012 por los hechos ocurridos el 6 de Noviembre de 1985, la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19 y su posterior retoma por las fuerzas armadas del Estado los días 6 y 7 de noviembre del mismo año.

Para abordar de manera adecuada este caso es pertinente remontarse al origen del grupo armado disidente M-19 (Movimiento 19 de Abril) el cual correspondió a los hechos que tuvieron lugar el 19 de Abril de 1970, día en el que se celebraron las elecciones presidenciales en Colombia y que tuvieron por candidatos favoritos a Gustavo Rojas Pinilla<sup>3</sup> y a Misael Pastrana Borrero<sup>4</sup>. Ese día, el entonces Presidente Carlos Lleras Restrepo prohibió la transmisión de los conteos parciales según los cuales Rojas Pinilla aventajaba al candidato conservador. A la mañana siguiente, los resultados oficiales determinaron la elección de Misael Pastrana Borrero, por una diferencia final de 63,557 votos. (Jorge Anibal Gómez Gallego, Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia, 2012, págs. 42-56).

---

<sup>3</sup> Ex presidente de la República entre 1953 y 1957 por el partido ANAPO (Alianza Nacional Política)

<sup>4</sup> Por el partido Conservador Colombiano del Frente Nacional.

Debido a la derrota del General Rojas Pinilla en los comicios, una parte de su partido decide alzarse en armas en contra del gobierno conformando el grupo disidente M-19 como una guerrilla urbana con un claro discurso político de corte nacionalista y propone una nueva forma de convergencia política de amplia participación ciudadana.

Ahora bien, la génesis del presente análisis tuvo ocurrencia el 6 de noviembre de 1985, cuando unos 35 guerrilleros (25 hombres y 10 mujeres) del comando “Iván Marino Ospina” del movimiento guerrillero M19 (Movimiento 19 de abril) al mando de Luis Otero<sup>5</sup>, irrumpen a sangre y fuego las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en el centro de la ciudad de Bogotá D.C., acompañados de dos camiones llenos de armas, municiones y explosivos, incluyendo munición anti-tanque, en un “operativo” llamado “Antonio Nariño por los derechos del hombre” elaborado por Andrés Almarales y Alfonso Jacker, el cual se llevó a cabo con la finalidad de someter a un juicio político al entonces Presidente de la República, Belisario Betancourt Cuartas, en razón al presunto incumplimiento del gobierno respecto de los acuerdos de paz suscritos con el grupo rebelde.

Momentos después de la toma del Palacio de Justicia el Jefe de Estado Mayor de la Décimo Tercera Brigada, Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez, activó el Plan de Defensa Nacional “Tricolor 83”, más conocido como la retoma, que tenía como objetivo la recuperación del Palacio y de los rehenes que se encontraban en el mismo, del cual formaron parte principalmente el Comandante de la Décimo Tercera Brigada, General Jesús Armando Arias Cabrales y el Coronel (R) Luis Alfonso Plazas Vega al mando de la Escuela de Caballería.

---

<sup>5</sup> Luis Otero jefe guerrillero del M-19 reconocido por participar en la inteligencia de grandes operaciones en la organización como: “La toma de la embajada dominicana”, La operación del cantón norte con la cual el M-19 hurtó de los almacenes de depósitos del ejército 5,000 armas.

Una vez el ejército conoció de la situación, se conformó un *“operativo táctico y de inteligencia, dirigido y coordinado por el Ejército Nacional encaminado a la recuperación del Palacio de Justicia y a la liberación de rehenes; en el que participaron: la Policía Nacional (Grupo de Operaciones Especiales GOES y Curso de Operaciones Especiales COPES), el Ejército Nacional (División Quinta – Brigada 13-, Vigésima Brigada y las agregaciones de la BR-1 y BR-7), y el Departamento Administrativo de Seguridad, en adelante DAS.”* Situación bajo la cual el entonces Coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega, en desarrollo de la operación “retoma” al mando de la Escuela de Caballería hizo presencia en el Palacio de Justicia alrededor de las 12:30 p.m. con sus unidades blindadas, vehículos cascabel de ataque, Urutú de apoyo y transporte de personal y ordenó derrumbar las puertas de bronce del Palacio, lo que permitió el ingreso de las tropas a pie de la Escuela de Artillería.

Como lo determinó el Informe final de la Comisión de la Verdad para los hechos del Palacio de Justicia, los enfrentamientos entre la fuerza pública y el grupo guerrillero, en la toma y subsiguiente retoma del Palacio arrojó un saldo de alrededor de 100 personas muertas, entre civiles, militares y guerrilleros y 11 desaparecidas que se encontraban bajo la tutela del Ejército en el Palacio de Justicia y quienes salieron con vida de la edificación, en calidad de “especiales” o “sospechosos” que posteriormente fueron conducidos a guarniciones militares.

Por los hechos del Palacio de Justicia narrados anteriormente, el 16 de julio de 2007 la Fiscalía General de la Nación solicitó orden de captura y dio apertura al proceso de responsabilidad penal en contra del coronel (R) Luis Alfonso Plazas Vega. Posteriormente, el 9 de junio de 2010, en sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a pesar de que la imputación realizada por el ente acusador fue en calidad de coautor impropio, el Juez que profirió sentencia partiendo de la construcción teórica de la autoría mediata propuesta por el doctrinario alemán Claus Roxin (Claus Roxin, 2000), lo condenó a 30 años de prisión

al encontrarlo responsable del delito de desaparición forzada agravada por autoría mediata en aparato organizado de poder.

La sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, fue apelada por la defensa del teniente coronel y el pasado 30 enero de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó sentencia condenatoria.

A continuación se presentará un análisis de la sentencia del 30 de Enero de 2012, en contra del Coronel (R) Luis Alfonso Plazas Vega, con miras a abordar las posturas que llevaron a esa corporación a confirmar la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito y condenarlo como autor mediato de un concurso homogéneo de delitos de desaparición forzada de los que fueron víctimas **IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.**

El primer análisis que tuvo que abordar el Tribunal, fue determinar la competencia del órgano al cual le correspondía estudiarlo y finalmente proferir el fallo, pues en primer lugar, se mencionaba como jurisdicción competente la justicia penal militar conforme lo establecido por el artículo 221 de La Constitución Nacional: “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar (...)”.

Sin embargo, el artículo 3º del Código Penal Militar o Ley 522 de 1999 dispone: “En ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos

en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”<sup>6</sup> De esta manera y de acuerdo con este artículo, en relación con los hechos objeto de análisis, no podría establecerse que las actuaciones realizadas por el Coronel (R) Plazas Vega se encuentran relacionadas con el servicio, por tanto, se concluyen que dichas actuaciones fueron una extralimitación de las funciones militares asignadas, dados los supuestos fácticos de tortura y desaparición forzada que reposan en el expediente, por tanto, la jurisdicción ordinaria sala penal es la competente para conocer de este asunto y no la justicia penal militar.

Lo anterior encuentra fundamento, en la Corte Constitucional, la cual por medio de su jurisprudencia ha manifestado que “(...) *La simple circunstancia de que la acción sea ejecutada dentro del tiempo de servicio activo por un integrante de la milicia, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial, o aprovechándose de su investidura, no resulta suficiente para que se atribuya su conocimiento a la justicia penal militar*”.(Sentencia, 2001).

La segunda problemática derivada del conocimiento del caso en estudio fue determinar con base en el principio de legalidad<sup>7</sup> si efectivamente podía procederse a imputar el delito de desaparición forzada al señor Plazas Vega, ya que al momento de la ocurrencia de los hechos de la retoma del Palacio de Justicia, año de 1985, el delito no se encontraba tipificado en la legislación Colombiana, para resolver esta situación el Tribunal Superior toma como referencia el carácter de continuado y

---

<sup>6</sup> Código Penal Militar, Art. 3º.

<sup>7</sup> El Principio de Legalidad rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Cesare Beccaria basándose en la máxima “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera *con anterioridad* a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley. La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

permanente del delito de desaparición forzada, el cual establece que mientras no se tenga conocimiento e información del paradero de la víctima el delito sigue cometiéndose, así lo dispone la Declaración sobre la protección de las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 17: *“Todo acto de desaparición forzada será considerado **delito permanente** mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”*.(Jorge Anibal Gómez Gallego, Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia, 2012, págs. 143-187).

De la misma manera se ha pronunciado la Corte Constitucional *“(…) resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de **los bienes protegidos se prolonga en el tiempo**, y por tanto, la **conducta sigue siendo típica y antijurídica** hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia”*(Sentencia, 2002).

Por tanto, a pesar de que la conducta haya ocurrido con anterioridad a la tipificación del delito, es procedente imputarle este cargo al Coronel (R) Plazas Vega, pues al momento de proferir la sentencia no se registra información alguna sobre el cuerpo desaparecido en los hechos de la retoma del Palacio de Justicia (1985) de la guerrillera del M19, Irma Franco Pineda, constituyéndose de esta manera el carácter continuado del tipo penal de desaparición forzada.

Un tercer problema en el análisis del caso proviene la figura de la autoría mediata a través de la teoría del dominio del hecho del profesor alemán Claus Roxin, utilizada

por el Tribunal Superior para determinar la responsabilidad del procesado, pues según esta teoría se considera autor *“quien controla los factores necesarios para que el delito ocurra como un acto suyo”*(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 276-298). De acuerdo con lo establecido por la doctrina, la autoría mediata se predicaba únicamente cuando quien cometía objetivamente el delito, obraba como un instrumento impune (error, coacción o inimputabilidad) (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 322-365), pero en la autoría mediata en aparato organizado de poder, se dispone que *“el dominio del hecho no está sólo en el autor mediato, sino también en el autor inmediato, pero éste asume el dominio del hecho directamente, y aquél asume el dominio del hecho a partir del dominio del aparato organizado de poder al que pertenecen ambos”*(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 487-912).

Con base a lo expuesto, el Tribunal partió del análisis de la teoría del *“dominio de un aparato de poder organizado”* desarrollada por el profesor Roxin, la cual determina que autor mediato es:

*“El sujeto de detrás, que se sienta al mando de la estructura organizativa, aprieta el botón dando la orden de realizar una conducta antijurídica, confiando en que la orden se va a cumplir sin necesidad de conocer a la persona encargada de ejecutarla. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización del delito elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global”*

*“sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que funciona como una máquina perfecta, desde la cúpula, donde se diseña, planifica y se dan ordenes criminales, hasta los ejecutores materiales de las mismas, no son antes de pasar tales ordenes por las personas*



*intermediarias que organizan y controlan su cumplimiento”*(Roxin, Cuello, & Serrano, 2000)

De tal manera que el instrumento deja de ser el autor material y pasa a ser un aparato como lo expone el autor en sus palabras: “[...] (Roxin, Cuello, & Serrano, 2000, págs. 76-87)“*el instrumento que posibilita al hombre de atrás la ejecución de sus órdenes, no es solo y ni siquiera mayoritariamente aquel que con sus propias manos ocasiona la muerte de la víctima. Éste está compuesto, por una pluralidad de personas, que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado”*

De acuerdo con esta teoría es penalmente responsable no solo quien ejecuta la orden por tener el pleno dominio del hecho, sino quien imparte la orden, instrucción o política que lleva a cometer el ilícito” por tanto y relacionando la teoría mencionada con los hechos del Palacio de Justicia cometido por las fuerzas armadas, se concluye que existía una instrucción<sup>8</sup> por parte del Coronel (R) Alfonso Plazas Vega de “*exterminio físico total*” de los miembros del M-19 que realizaron la toma.

Ante esta situación el Tribunal Superior ha advertido que “*es factible que, paralelamente a la estructura de la organización legal se active la estructura de una organización ilegal, que inclusive use sus mismas personas, jerarquías, competencias y medios lícitos, para satisfacer los fines ilícitos que la motivan, amparándose en ella como fuente de impunidad, solapando de apariencia de*

---

<sup>8</sup>(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012). La instrucción es un tipo de querer, que en una estructura de poder jerarquizada, da, trasmite o auspicia el superior a sus inferiores, que debe ser entendida como una institución intermedia entre la política y la orden, en cuanto a que la política comporta la designación general y abstracta de un objetivo ideal al que deben tender todas las acciones que con base en esa política asuma ese grupo. La orden, en cambio, es el mandato de producir un resultado concreto (que puede o no enmarcarse en una política) y cómo producirlo. En este sentido la instrucción es dar, transmitir o auspiciar el mandato de producir un género de resultados indeterminados, con o sin la indicación de los medios deseados para producirlos”.

*legalidad sus actos ilegales*(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 584-585) La desaparición de los rehenes ocurridos en la retoma del Palacio de Justicia es una evidencia de actos ilegales cometidos por la fuerza pública, tales como tortura, desaparición forzada a miembros de grupos al margen de la ley, hechos que buscaban ser ocultados. Los indicios que interpretados fueron: conocimiento previo de todos los agentes en la división y reparto de funciones, el supuesto conocimiento previo del atentado que planeaban los insurgentes del M-19, la disminución de seguridad en las semanas anteriores al palacio de justicia, las presuntas amenazas hacia los magistrados y la rapidez con que actuaron las Fuerzas Armadas.

Dentro de los argumentos que llevaron a considerar la autoría mediata en la que incurrió el Coronel Plazas Vega se encuentra la posición de mando que desarrollo en los hechos de la toma, retoma, y evacuación de rehenes, como lo reconocen los testimonios<sup>9</sup> de los integrantes de la fuerza pública que participaron en los hechos e identificándolo como comandante operacional, *“en la medida en que era el conector entre lo que ocurrió dentro del Palacio de Justicia y lo que ocurrió en la Casa del Florero, y la naturaleza de ambos componentes era el desarrollo de una misma instrucción (las muertes dentro del Palacio de Justicia y las desapariciones forzadas fuera del Palacio de Justicia), es improbable que la instrucción impartida abarcara los dos extremos y no el conector entre ellos, en particular cuando ese conector se desarrolló de un modo consecuente con las desapariciones, pues se dificultó la toma de imágenes de los rehenes saliendo del Palacio de Justicia, y cuando a pesar de ello de todas formas se siguieron haciendo tomas en video y televisivas desde distintos ángulos, a pesar de las distancias, el traslado se hacía velozmente y en grupos bloqueados entre corredores de soldados y otros miembros de la Fuerza*

---

<sup>9</sup>(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 531-605) Testimonio del Coronel SÁNCHEZ RUBIANO, quien informó haber visto en la Casa del Florero al Coronel PLAZAS VEGA interrogando a rehenes liberados, pero sin saber qué información recaudó porque él no se la dio.

*Pública que dificultaban las tomas, además pre señalando entre los rehenes, quiénes eran sospechosos y quienes especiales, de manera que cuando entraban a la Casa del Florero, para no ser expuestas en el primer piso, eran pasados directamente al segundo piso”(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 586-598).*

A su vez, los testimonios<sup>10</sup> de las personas que salieron con vida del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de 1985, permiten verificar como todas personas rescatadas primero, se les catalogaba de especiales o sospechosas y luego, eran conducidas a la casa del Florero, en este lugar las torturaban, eran sometidas a tratos crueles e inhumanos, con el objetivo que testificaran si hacían parte del grupo guerrillero. Aunque en reiteradas ocasiones el coronel (R) Plazas Vega, ha manifestado que él solo se ocupó de la retoma del Palacio, los testimonios analizados por el Tribunal, dan cuenta de su participación en el proceso de evacuación y mantenimiento de sobrevivientes, como lo muestra la declaración de **YOLANDA ERNESTINA**, cuando fue conducida a la casa del florero, en la cual declara haber visto al Coronel **PLAZAS VEGA** en dicho lugar, no solo como una simple presencia física, sino impartiendo órdenes: *“... cuando usted afirmó que reconocía al que director de Estupefacientes y que él estuvo en la Casa Museo del Florero, qué pudo ver usted, de lo que hacía este señor. CONTESTO. Deba órdenes, es decir, dentro del personal que había allí, había gente que daba órdenes, otros recibían directrices, el que me recibió a mí en la escalera que era calmado, este señor de estupefacientes hablaba en tono muy alto pero no gritado, como impartiendo directrices, pero cuando yo entré al florero era una situación extraña. Porque yo entré, me tenían por los cabellos, el que me traía decía que me iban a disparar que corriera, pero antes a mí el Rambo criollo me había dejado en la oficina del Palacio muy bien, pero para mí era muy confuso, entonces también era confuso en la Casa del Florero y al*

---

<sup>10</sup> . (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, pág. 532) YOLANDA ERNESTINA SANTODOMINGO ALBERICCI, EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO, y ORLANDO ARRECHEA OCORÓ.

*ver a este señor de Estupefacientes<sup>11</sup> impartiendo órdenes, de pronto en ese momento no revestía importancia ver a nadie sino el cúmulo de sentimientos encontrados...” (Declaración del 1° de agosto de 2006).*

Lo presupuestos facticos y jurídicos tomados por el Tribunal Superior para acreditar la existencia del tipo penal de desaparición forzada, por autoría mediata del coronel Plazas Vega fueron los siguientes:

*“(i) La existencia de una organización integrada por un grupo de personas. Estos individuos aprovecharon la organización institucional (organismos de seguridad del Estado: Fuerza Pública de Colombia - Ejército y Policía- y DAS) para desarrollar actividades delictivas, de manera tal que desbordaron el marco constitucional y legal vigente previsto para la persecución de los miembros de organizaciones armadas ilegales.*

*(ii) La organización delictiva tenía la misma relación jerárquica y operaba en forma paralela al aparato institucional. Esto significa que quienes en el ejercicio de las funciones del establecimiento oficiaban como comandantes, también tenían la más alta jerarquía para el cumplimiento de las actividades que se desarrollaban por fuera del ordenamiento jurídico.*

*(iii) Todas las estructuras de poder contribuían armónicamente, con plena solidaridad de cuerpo, a la ejecución de las actividades ilegales asignadas, motivo por el cual planificaban por anticipado las respuestas que se tenían que dar ante los organismos de control con el propósito de mantener a sus miembros libres de persecuciones penales o disciplinarias.*

*(iv) La instrucción ilegal se transmitió por la cadena de mando sin resistencia de sus integrantes. Por ello todos tenían claro qué se debía hacer cuando*

---

<sup>11</sup> El Coronel (R) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA se desempeñó como Director de Estupefaciente a la fecha de esta declaración.

*algún superior disponía que “... esperamos que si está la Manga no aparezca el Chaleco...” o “... cuelguen esos hijueputas...” o a todos los bandidos hay que “... fumigarlos...”, instrucciones que se ejecutaban con dolo (conocimiento y voluntad) sin reparos por la asegurada impunidad, en tanto siempre se creyó (equivocadamente) que el asunto no desbordaba la competencia de la justicia penal militar.*

*La Sala reconoce que la acción emprendida por el M-19 en el Palacio de Justicia era delincencial y violaba gravemente normas del Derecho Internacional Humanitario (lo cual es objeto de un juicio distinto a éste), condición en la cual debía haber una respuesta de las autoridades, en especial para proteger a las víctimas directas. Igualmente que en el desempeño de esa operación hubo combatientes del Ejército y la Policía que demostraron un valor sobresaliente, y que las fuerzas del Estado también tuvieron muertes y heridos entre los suyos.*

*También es cierto que la situación de combate usualmente crea en el combatiente una forma especial de desempeño psicológico y emocional en el cual las conductas emprendidas contra el adversario se ejercen en un estado de debilidad de los controles institucionales y propios de los abusos y la arbitrariedad, que se agudiza en cuanto a que se ven caer a los compañeros y se expone el propio combatiente al riesgo de morir, pero el Ejército de Colombia no intervenía en esta operación en un simple plano de igualdad con la fuerza opuesta, de modo que pudiera hacer lo mismo que ellos, sino como las fuerzas del Estado, esto es, de la razón, para proteger a las víctimas y restablecer sus derechos, primero que todo.*

*Pero cuando se ejecutaron las desapariciones forzadas de las dos víctimas, ese especial estado había cesado, pues de una parte el combate había terminado, y de otra, el procesado y otros comandantes no estaban en plano de fuego.*

(v) *Quienes cumplían la orden hacían parte de una amplia estructura que tenía individuos dispuestos a obedecer, y en todo caso eran sustituibles por sujetos que nunca cuestionarían lo ordenado ni se preguntarían sobre la legalidad de los procedimientos.*

(vi) *Los agentes estatales encargados de cumplir directa y efectivamente las órdenes de torturar y desaparecer forzosamente a quienes se les consideraba enemigos, ejecutaban la consigna en tanto hacía parte del plan general de fumigar a quienes ellos consideraban que debían correr tal suerte.*

(vii) *Los Comandantes militares (policiales y jefes de otros organismos) tenían control (dominio) de la organización criminal paralela a la institucional y a través de ella de sus integrantes sustituibles, prescindibles o fungibles.*

(viii) *El superior jerárquico impulsó de manera sostenida la ejecución de actuaciones ilícitas por parte de los miembros del aparato estatal ilegal. Ese hombre de atrás tenía un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos.*

(ix) *Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales.*

(x) *El lugar de ubicación, el tamaño de sus instalaciones y la existencia de zonas alejadas de los casinos y dormitorios de la tropa, hicieron de la Escuela de Caballería un centro de detención especializado (ilegal), al que se conducían a todos aquellos respecto de quienes existiera sospecha de pertenecer a algún grupo armado ilegal. Dichas personas eran torturadas, y como ocurrió aquí, se desapareció forzosamente a IRMA FRANCO PINEDA y CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, motivo por el cual se debe confirmar parcialmente la sentencia de condena proferida contra el CO (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA.*

En cuanto a las personas que aún se encuentran desaparecidas y fueron sacados con vida del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, por las cuales el

Tribunal, determinó responsabilidad de coronel (R) Plazas vega se encuentran:

**CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA**, quien ayudó a la guerrilla, utilizando su calidad de administrador de la cafetería, para introducir armas, munición y pertrechos para la toma del Palacio de Justicia , en la operación de la retoma y evacuación fue conducido a la casa del Florero, lugar donde fue interrogado y posteriormente, como lo expuso el testigo **EDGAR VILLAMIZARESPINEL** fue llevado hasta las caballerizas de la Escuela de Caballería, donde se produjo su tortura, muerte y desaparecimiento forzado. Pues como lo destaca la Sala, el lugar de ubicación, el tamaño de sus instalaciones y la existencia de zonas alejadas de los casinos y dormitorios de la tropa, hicieron de la Escuela de Caballería un centro de detención especializado, al que se conducían a aquellos respecto de quienes existiera sospecha de pertenecer a algún grupo armado ilegal.

**IRMA FRANCO PINEDA** quien era realmente guerrillera del M-19 y tuvo una participación directa en la toma, fue llevada a la Casa del Florero e interrogada, luego conducida en una camioneta, a la Escuela de Caballería de la cual hay registros fotográficos (fotografía tomada el 6 de Noviembre de 1985) que prueban como ella, fue sacada con vida del Palacio de Justicia.

Conforme al acervo probatorio examinado por el Tribunal, se logró concluir que a pesar de que en el proceso no se sabe aún, en concreto, quiénes ejecutaron directa-materialmente la desaparición de **IRMA FRANCO PINEDA** y **CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA**, es inequívoco pensar que ello fue producto de una conducta aislada de unos militares de baja rango, desobedientes, indisciplinados y con desconocimiento de los comandantes de la operación. Al contrario: ocurrió en cumplimiento de una instrucción dada y transmitida por un superior que tuviera el mando y acceso físico a las personas desaparecidas, que para el caso en concreto era el entonces coronel Plazas Vega (“comandante operacional”)

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá considera que, *“lo que se impartió por el General Jesús Armando Arias Cabrales, y que fue transmitido por el Coronel Luis Alfonso Plazas Vega fue una instrucción en cuanto a que no debía haber sobrevivientes entre los miembros del M-19 que se tomaron el Palacio de Justicia”*(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 613-619), de lo que considera la Corte tuvo por consecuencia *“la comisión de homicidios de personas pertenecientes al comando Iván Marino Ospina que ya no estaban en combate, estaban heridos y desarmados(...)”*. Por otra parte, de la expresión citada por el testigo Edgar Villamizar Espinel, del Coronel Plazas Vega cuando se le pregunta: *“¿Qué hacemos con la gente?, y a lo que responde abiertamente cuelguen a esos hijueputas (...)”*(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 587-588).

Respecto de los destinatarios de la instrucción citada del Coronel Plazas hacía referencia a los rehenes que se sacaban del Palacio y se impartía a quienes se encargaban de la labor de *“evacuación de rehenes”*. Agrega el Tribunal que dicha orden *“sólo podía ser referida a los rehenes sospechosos y los especiales, pues no sería inteligente que esa instrucción abarcara a todos los rehenes, pues si los enemigos en combate sólo eran los del M-19, qué razón había para involucrar en la instrucción a quienes no eran guerrilleros, según las evidencias”*.(Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 589-590).

Por otro lado, el Tribunal realiza un análisis de la disminución de la seguridad en el Palacio de Justicia, a partir lo expuesto por el *“Informe final de la Comisión De Verdad para los hechos del Palacio de Justicia”* (Jorge Anibal Gómez Gallego, Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia, 2010, págs. 234-265), sobre las declaraciones que dan los tres ex magistrados sobrevivientes a la toma, según las cuales el retiro de la vigilancia del Palacio habría sido deliberado con el fin de atraer al M- 19, en la medida en que las autoridades



tenían conocimiento de los planes del grupo guerrillero y el Ejército había recibido dos días antes de la toma un anónimo sobre la incursión que el grupo guerrillero pretendía y que el día en que efectivamente se produjo se retiró la vigilancia; En el mencionado texto se expone también como el 6 de noviembre de 1985 sólo había seis vigilantes custodiando el Palacio lo que significa que las autoridades "dejaron a la deriva a los magistrados" y explica además la inmediatez con la que llegaron los tanques Cascabel a la Plaza de Bolívar para la retoma (Jorge Anibal Gómez Gallego, Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia, 2010, págs. 125-154).

Para el tribunal resultaba también importante analizar si la manera en que el Coronel condujo el desarrollo de la evacuación fue consecuente con las desapariciones. En lo que respecta a la "acción del ejército para interferir el trabajo de los periodistas", se analizan dos perspectivas: (1) Que el accionar del ejército procuraba la protección de los corresponsales y periodistas y, (2) que dichas acciones buscaban impedir que se hicieran tomas de los rehenes. Así, la Sala consideró que la primera lectura no era razonable puesto que *"durante las tomas previas a la salida de rehenes, mientras se presentaban combates y se oían tiros y explosiones, no hubo ninguna oposición a que los periodistas hicieran sus tomas, en particular porque el frente sur del Palacio de Justicia era un muro entero sin ventanas, de modo que por este lado no había riesgo de recibir fuego desde dentro del Palacio de Justicia (agregando también que en la puerta principal se encontraba apostado un tanque de guerra del ejército nacional)"* (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 594-600). Resaltadas por fuera del texto -. Por otra parte, a su vez dice: *"la segunda forma de entender esa acción de los militares que controlaban el espacio público entre el Palacio de Justicia y la Casa del Florero, tiene a su favor el argumento de que tal acción fue coetánea con la salida de rehenes, condición de la que se infiere que los militares no querían que se hiciesen tomas de los rehenes. Acto que de confirmarse, dificultaría el cotejo de identificación de las personas que salieron con vida del Palacio"*. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 2012, págs. 591-592). Esto

explica como Plazas Vega, comandante operacional de la toma, la retoma y la evacuación de rehenes, pretendía obstaculizar la actividad de los reporteros que estaban registrando los hechos con el objetivo de que ningún guerrillero saliera con vida del Palacio de Justicia.

En cuanto a la pena impuesta, el Tribunal se vio en la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad en materia penal, a la hora de determinar el sistema de dosificación punitiva, en la medida en que para la fecha (el 6 y 7 de noviembre de 1985) en que ocurrieron los hechos por los cuales fue condenado el coronel (r) Plazas Vega se encontraba vigente el Decreto 100 de 1980 (antiguo Código Penal Colombiano) y al momento de proferir sentencia condenatoria se encontraba vigente la ley 599 de 2000, observándose de esta manera dos sistemas de dosificación punitiva, aplicando este último por ser el más favorable para el condenado y teniendo en cuenta que el delito de desaparición forzada se entiende consumado continuamente en el tiempo hasta que no aparezcan la víctima, situación persistente para esta fecha, ya que no registra información alguna sobre las personas desaparecidas.

Como conclusión, a partir del análisis del fallo condenatorio del Tribunal Superior de Bogotá, los delitos de desaparición forzada, tortura, detención ilegal, que se llevaron a cabo en la operación de recuperación del Palacio de Justicia, permiten dar cuenta más allá de toda duda razonable, de que el exterminio físico de los miembros del M-19 era la voluntad que prevalecía entre los superiores militares que estuvieron al mando de la operación, por encima, del deber de proteger protección de la vida y la integridad de las instituciones y las personas que se encontraban al interior del Palacio de Justicia.

Lo anterior, se encuentra reflejado en el hecho de las dos personas que aún hoy siguen desaparecidas, (IRMA FRANCOPINEDA y CARLOSAUGUSTO RODRÍGUEZVERA), eran integrantes del M-19 y salieron con vida del Palacio de Justicia.



## **CONCLUSIONES**

En este acápite buscamos concretar las diferentes ideas plasmadas a lo largo de nuestro trabajo en relación con el estudio del delito de desaparición forzada desde un enfoque jurídico y objetivo, dejando de lado los fundamentos políticos y sociales que pueden influenciar en este análisis.

El fenómeno de la desaparición forzada caracterizada por la negativa u ocultamiento de información sobre el paradero de la víctima tuvo sus orígenes en la década de los sesenta en Guatemala (1962) y posteriormente, se fue expandiendo a países como Brasil, Uruguay, Argentina, Perú, Chile y Colombia, a partir de esta época el número de personas privadas de su libertad y desaparecidas aumentaron en cada uno de estos países, por tal motivo surge la preocupación por parte, no solo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también de cada uno de los países en mención, de proteger jurídicamente los derechos a la dignidad, la vida, la libertad, la integridad personal de las víctimas y el derecho a la información sobre el paradero de la misma en cabeza de los familiares.

Como resultado de esta preocupación, en el año de 1994 se adopta la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en Brasil el 9 de junio de 1994, como instrumento jurídico propio de los Estados miembro de la OEA que contribuye a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas y proporcionando un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos a nivel Internacional, esta convención insta a los Estados a que adopten

las medidas legislativas pertinentes para lograr la tipificación de esta conducta como delito.

A pesar de la existencia de esta convención en el año de 1994, las medidas legislativas adoptadas al interior de los países surgen mucho tiempo después, tal como sucedió en Uruguay donde el delito de desaparición forzada de personas solo se positivizó en el ordenamiento jurídico como un crimen de lesa humanidad, de comisión permanente e imprescriptible el 4 de octubre de 2006. En el caso de Argentina el delito de desaparición forzada fue regulado por primera vez en el 2007 con la Ley 26.200 como conducta individual de lesa humanidad, esta Ley adopta el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En Perú esta conducta fue tipificada por primera vez en 1991 en el artículo 323 del Código Penal y actualmente se encuentra contemplada en el artículo 320 del Código penal bajo la titulación de “Delitos contra la humanidad”.

A diferencia de los países mencionados anteriormente, Chile hasta la fecha no ha ratificado la convención aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ni ha incorporado a su ordenamiento interno el tipo delictivo correspondiente a la desaparición forzada, por tanto los Tribunales han fallado este tipo de conductas como ilícito de secuestro y, en algunos casos, homicidio. En esta misma situación se encuentra Brasil, pues a pesar de que suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no la ha ratificado, por tanto, no se encuentra obligado al cumplimiento de la misma.

Respecto a la normatividad en Colombia, se puede establecer que la prohibición de desaparición forzada se encontraba contemplada desde el año de 1991 en la Constitución Política de Colombia en el artículo 12: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*, pero no se encontraba tipificado como delito sino hasta el año 2000 con la expedición de la Ley 589, la cual estableció en el artículo 268 A como sujeto activo calificado para esta conducta el particular que perteneciendo a un

grupo armado al margen de la ley, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel. Posteriormente se expidió la ley 599 de 2000, el día 24 de julio, la cual establece en el artículo 165 el delito de desaparición forzada.

En el año 2002 con la sentencia proferida por la Corte Constitucional C 317 se declara inconstitucional el fragmento que determinaba el sujeto activo calificado, por tanto, de acuerdo con el fallo proferido, pueden ser sujetos activos del delito de desaparición forzada en forma directa o indirecta, los particulares, los miembros de la fuerza pública, así como cualquier otro funcionario o empleado de las distintas ramas del poder público, de los órganos de control y vigilancia y de otras entidades, independientemente de si pertenecen a un grupo al margen de la ley o no.

Con este capítulo logramos determinar la situación jurídica interna de cada uno de los países mencionados respecto a la tipificación de la conducta de Desaparición Forzada como delito.

Frente al surgimiento de la desaparición forzada en Colombia, como práctica reiterada que tiene por fin privar de la libertad a una persona, ocultarla, negarse a reconocer dicha privación o dar información sobre su paradero, podemos concluir que, sus orígenes se centran en la década de 1960 y 1970 (López, 1998, págs. 260-266) toda vez que, durante esta época existía una división política entre las fuerzas de los partidos políticos liberales y conservadores, así como también, un creciente inconformismo entre los sectores bajos de la población frente a la coalición nacional conocida como Frente Nacional (1958-1974). Todo esto, trajo como consecuencia el surgimiento de grupos guerrilleros de ideología izquierdista como las Fuerzas Revolucionarias de Colombia (FARC); Ejército Popular de Liberación (EPL); Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Movimiento 19 de Abril (M-19). Bajo este marco ideológico y político de lucha por la obtención de poder,

los agentes estatales y los mismos grupos alzados en armas, iniciaron la práctica de desapariciones forzadas de políticos, estudiantes, civiles, figura que en la época resultaba desconocida y por lo tanto, no estaba tipificada.

En el período comprendido entre 1974 y 1978, se registró el primer caso de desaparición forzada en Colombia –seguido de asesinato-, fue el de la bacterióloga Omaira Montoya, desaparecida por el F2 (actualmente La Sijin) en la ciudad de Barranquilla el 9 de septiembre de 1977 (Trimiño, 2008) este hecho marcó la pauta en nuestro país para que dicha conducta se presentara con mayor frecuencia y de manera sistemática. Así, durante los períodos 1982 y 1986 se institucionalizó la desaparición forzada en Colombia, agudizándose las detenciones y el aniquilamiento sistemático de miembros de la oposición política por medio de detenciones en lugares clandestinos donde se usaban mecanismos de tortura realizados por los organismos de seguridad del Estado, pero sobre todo por el F2. (Cajiao, 2008). Ya en 1986 y 1990 se intensifica el fenómeno de la desaparición forzada y se identifican víctimas de oposición política y estudiantil, sumándose a otra clase de víctimas, tales como los homosexuales, delincuentes, vagabundos, víctimas de una nueva modalidad de ejecutores de desaparición: la figura de la limpieza social.

Así, se hicieron más frecuentes estas desapariciones en Colombia y se responsabilizaba directamente a los agentes del Estado y sus organismos de seguridad, de tal forma que, en 1984 el Estado Colombiano fue acusado internacionalmente por 17 casos individualizados de desaparición forzada, dicha denuncia fue instaurada por miembros de ASAFADDES. (ASAFADDES, Informe Anual de Desaparición Forzada, 2003, págs. 51-59).

Una vez se expidió la Constitución Política de 1991 se contempló por primera vez y de manera expresa la prohibición de desaparición forzada de personas, lo que trajo consigo, contrario a lo que se pensaba, un aumento en los casos de

desaparición, todo esto auspiciado por el surgimiento de distintos grupos paramilitares como las Auto Defensas Unidas de Colombia (AUC).Apoyando lo dicho contamos con los registros emitidos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(Humanos O. e., 2004) donde se toman como fuentes principales las obtenidas por el Registro Nacional de Desaparecidos y la Fiscalía General de la Nación. Y se concluye que a mayo de 2011, el total acumulado de personas desaparecidas incluidas en el Registro Nacional de Desaparecidos sumaba más de 57.200, de las cuales más de 15.600 han sido consideradas como desapariciones presuntamente forzadas – es decir, cometidas por agentes de Estado o por otras personas, como fuerzas paramilitares, que han colaborado de una manera u otra con estos agentes.

En vista de que la prohibición constitucional de la desaparición forzada no fue suficiente para disminuir y erradicar la ocurrencia de esta conducta, nuestro órgano legislativo debió darse a la tarea de tipificar dicha conducta como un ilícito penal con sus propias características y quantum punitivo al interior de un Código penal. Es de anotar, que antes de lograr este objetivo, que se materializó en la ley 589 de 2000, pasaron por el Congreso de la Republica múltiples proyectos de Ley sin que ninguno de ellos prosperara a pesar de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU.Finalmente, en la legislatura de 1988 se presentó un nuevo proyecto de Ley que aunque fue objetado por el presidente de la Republica, Andrés Pastrana, una vez se hicieron las correcciones a las objeciones propuestas, se tipifica en Colombia por primera vez la conducta de Desaparición Forzada como ilícito penal en la ya nombrada, Ley 589 de 2000 y posteriormente modificado por la Ley 599 de 2000 artículo 165, dando cumplimiento así, a las obligaciones que a nivel internacional había adquirido nuestra Nación frente a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



Frente a las características de este delito, podemos mencionar que, no opera la prescripción, pues ésta conducta tiene carácter continuado que solo cesa en el momento en el que se conozca el estado y paradero de la víctima; tiene una modalidad puramente dolosa, es decir, el sujeto activo conoce y quiere la realización del delito; el sujeto activo ya no alude únicamente al Estado o a sus agentes, a partir de su tipificación en la Ley 599 de 2000, cualquier persona puede convertirse en el sujeto activo de esta conducta, es decir, ya no requiere tener calificación alguna; el sujeto pasivo es indeterminado singular ya que puede cometerse sobre cualquier persona natural; es un delito considerado como pluriofensivo, es decir, que vulnera o afecta varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento tales como el derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales, el debido proceso, la seguridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, igualmente este delito facilita la comisión de otras conductas punibles como la tortura, el homicidio, tratos crueles, inhumanos y degradantes, es por todo esto que la desaparición forzada como delito obtiene el calificativo de delito de lesa humanidad.

Ahora bien, al hacer un análisis jurisprudencial acerca del tratamiento que le dieron a esta conducta entre el período 1991-2000 (es decir, antes de su tipificación como delito) nos encontramos con una nula producción al respecto, así, durante este lapso de tiempo nuestros jueces no fallaron casos tomando como referencia el delito de desaparición forzada pues eso hubiese significado una violación tajante al debido proceso ya que este delito como tal aun no existía al interior de nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-368 del 29 de marzo del año 2000, donde se concluye que: *“...ni la norma constitucional citada, ni los instrumentos internacionales referidos, ni el artículo demandado permiten que en la actualidad se procese a alguien por el delito de desaparición forzada sin violar el artículo 29 de la Carta Política; ello sólo será posible válidamente, una vez entre*

en vigencia el nuevo Código Penal que consagra tal conducta como delito y señala la pena correspondiente, de acuerdo con las normas procesales que asignen la competencia requerida para conocer de esa clase de hecho punible, y definan las formas propias del juicio que se deberán observar”. (Subrayas fuera del texto). Es así como, nuestra Corte es enfática al afirmar que hasta antes de la promulgación de este código y de una regulación expresa de esta conducta como punible, absolutamente nadie podría ser condenado por este delito así existiese una prohibición expresa en la Carta Política de 1991, lo anterior, por resultar violatorio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la misma disposición.

En cuanto al análisis de la sentencia proferida por del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en contra del coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega, es pertinente concluir, que a pesar de que dicha sentencia es una muestra de Justicia por los hechos ocurridos en la toma del Palacio, aún quedan muchos vacíos en cuanto a lo que realmente ocurrió, pues como se presentó en esta investigación, no se judicializó, ni identificó a los ejecutores materiales de las desapariciones, es por ello que el Tribunal, recurrió a los presupuestos jurídicos de la teoría de la autoría mediata para endilgar la responsabilidad penal de Plazas Vega, como comandante operacional de la toma y sujeto con la capacidad para ejercer del poder de instrucción, de tal modo en que se logró comprobar que no podían haberse desaparecido personas, sin el consentimiento de un alto mando, como lo era para la fecha de los hechos el coronel (r) Plazas Vega.

Por otro lado a pesar de los esfuerzos realizados por el “Informe Final de la Comisión de la Verdad para los hechos del Palacio de Justicia”, los investigadores de la Fiscalía y los medios de comunicación, no se logra conocer con certeza la razón por la cual, el día 6 de Noviembre de 1985, se había disminuido significativamente la seguridad del Palacio de Justicia, pues como lo presentamos en nuestro tercer capítulo, se puede interpretar que las Fuerzas Armadas tenían conocimiento de la toma del Palacio y en vez de evitar mediante todos los medios la toma, optaron por permitirla y atrincherar a los guerrilleros del M-19 en el Palacio, dejando consecuencias imborrables para la historia de nuestro país, no solo por la forma en que se realizó la retoma, sino por todas las personas inocentes que perdieron la vida.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. (9 de junio de 1994).  
Belém Do Pará, Brasil.

Sentencia Corte Constitucional, C-225 de 1995 (12 de Diciembre de 1995).

Sentencia, C-676-2001 (Corte Constitucional 28 de Junio de 2001).

Sentencia, C-580-2002 (Corte Constitucional 24 de agosto de 2002).

Sentencia Corte Constitucional, c-317 (30 de julio de 2002).

Sentencia , 111-04 (Sala penal Nacional 27 de Marzo de 2006).

Sentencia Consejo de Estado (Sala de lo contencioso Administrativo 19 de julio de 2007).

Sentencia Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal 30 de noviembre de 2011).

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, 110010704003200800025 (Sala Penal 30 de Enero de 2012).

abogados, C. d. (9 de septiembre de 2008). *Colectividad de abogados*. Recuperado el 23 de octubre de 2012, de [www.colectivodeabogados.org/LA-DESAPARICION-FORZADA-UN-CRIMEN](http://www.colectivodeabogados.org/LA-DESAPARICION-FORZADA-UN-CRIMEN)

- ASFADDES. (1999). *Informe anual sobre desaparición forzada en Colombia*. Bogotá: Casa Cultural.
- ASFADDES. (2000). *Un crimen sin castigo*. Bogotá: Casa Cultural.
- ASFADDES. (2003). *Informe Anual de Desaparición Forzada*. Bogotá: Casa Cultural.
- ASFADDES. (2003). *Informe Anual desaparicion Forzada*. Bogotá: Casa Cultural.
- ASFADDES. (2009). Cartilla de atención a víctimas de desaparición forzada. ASFADDES, 3-6.
- Cajiao, F. (2008). Juegos de Prensa. *La noticia al día*, 7-9.
- Claus Roxin, J. C. (2000). Autoria Penal. En J. C. Claus Roxin, *Autoria y dominio del hecho en Derecho Penal* (págs. 797-820). Bogotá: Ediciones Jurídicas y sociales.
- Cuesta, A. P. (1997). *Lupa a la situación los Derechos Humanos*. Bogotá: Casa Editorial Los Pinos.
- Desaparecidos, R. N. (3 de marzo de 2011). Recuperado el 12 de noviembre de 2012, de [www.sirdec.medicinalegal.gov.co:58080/rnd/](http://www.sirdec.medicinalegal.gov.co:58080/rnd/)
- Humanos, O. d. (28 de septiembre de 2011). Recuperado el 15 de octubre de 2012, de [www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/imprimir.php3?texto=po138.txt](http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/imprimir.php3?texto=po138.txt)
- Humanos, O. e. (2004). La época de violencia en Colombia. En O. e. Humanos, *La desaparición forzada de personas en Colombia. Guía de normas, mecanismos y procedimientos*. (págs. 76-98). Bogotá: Casa Law.
- Humanos, R. d. (2001). *La desaparición forzada y los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos*. Medellín: Casa Temis S.A.S.
- Jorge Anibal Gómez Gallego, J. R. (2010). *Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Jorge Anibal Gómez Gallego, J. R. (2012). *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

- Kai Ambos, E. M. (2009). Argentina. En E. M. Kai Ambos, *Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional* (págs. 8-22). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Libre, F. P. (2007). Orígenes del delito de desaparición forzada en el marco internacional. En F. P. Libre, *Los retos jurídico frente a la desaparición forzada: Análisis normativo del delito de desaparición forzada y de los mecanismos de protección existentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas* (págs. 45-60). Bogotá: Temis.
- López, J. O. (1998). *Crimenes de Lesa Humanidad*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- María Alejandra Brijaldo, C. M. (2004). Antecedentes legislativos a la tipificación del delito de desaparición forzada. En C. M. María Alejandra Brijaldo, *Análisis del delito de desaparición forzada* (págs. 164-197). Bogotá: Casa Editorial Fernández.
- Perdomo, A. P. (2008). El dolo. En A. P. Perdomo, *El dolo en la teoría del delito* (págs. 89-102). Bogotá: Artemisa.
- Roxin, C., Cuello, J., & Serrano, J. (2000). *Autoría y Dominio Del Hecho en Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Sampedro, C. A. (2010). *Revista de derecho penal y criminología*, 8-12.
- Tiempo, E. (19 de Septiembre de 2009). Triste panorama de la desaparición forzada en Colombia. *El Tiempo*, págs. 10-11.
- Trimiño, S. C. (2008). En S. C. Trimiño, *La Desaparición Forzada en Colombia, un mecanismo estatal para controlar y disciplinar a la oposición política y a la sociedad en general*. (págs. 127-143). Bogotá: Doctrina y Ley.