

El derecho a la integridad personal -Elementos para su análisis-

María Isabel Afanador

Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia

Resumen: El presente ensayo se ocupa del estudio de los elementos esenciales del derecho a la integridad personal, desde la evolución histórica y normativa de su reconocimiento, así como del análisis crítico respecto de las más graves manifestaciones de su violación, tales como la tortura y la desaparición forzada de personas. El escrito está centrado no sólo en la fundamentación jurídica del tema, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), sino que comprende el análisis político de la realidad colombiana en esta materia, en el contexto de una concepción democrática de los derechos humanos, sin negar que el problema pueda ser abordado y discutido desde otras perspectivas.

Palabras claves: Integridad personal, tortura, desaparición forzada.

Abstract: *This essay deals with the essential elements of the right to personal integrity, from its historical evolution and legal recognition, to the critical analysis of the gravest examples of its violation, such as torture and the forced disappearance of individuals. The essay focuses not only on the legal aspects of the subject, from the perspective of International Law governing Human Rights, but also includes a political analysis of the current Colombian reality in human rights abuse. The Colombian analysis is viewed from the context of a democratic notion towards human rights, without ignoring the fact that the problem can be analyzed and discussed through different perspectives.*

Panorama Conceptual

El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones *físicas, psíquicas y morales* que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

La integridad física hace referencia a la *plenitud corporal* del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹, incluye el

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. En: www.corteidh.or.cr

trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física.

La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la *inviolabilidad* de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad. De esta manera, la práctica de *desapariciones forzadas* por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de *tratamiento cruel e inhumano*, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano².

El derecho a la integridad psicofísica y moral no puede desligarse del derecho a la vida. Es así como la pretensión de un estudio académico sobre el tema ha de referirse -por lo menos genéricamente- al derecho a la vida, en cuanto constituye el presupuesto de todos los derechos humanos. No obstante, es necesario precisar que el bien de la personalidad protegido a través del derecho a la integridad, es la vida humana, pero no considerada en su totalidad, como derecho a la existencia, sino considerada parcialmente como derecho a no sufrir menoscabo en alguna de sus dimensiones fundamentales, bien sea corporal, bien sea psíquica, bien sea moral. Esta característica, entre otras, es la que permite distinguir el derecho a la integridad personal del derecho a la vida en sentido estricto.

En Colombia, la *Corte Constitucional* ha manifestado que el alcance del derecho a la integridad personal adquiere una mayor relevancia, cuando se observa, para su ejercicio, la estrecha e inherente relación con otros derechos de rango superior, como ocurre con el derecho a la vida, y el derecho a la salud, en la medida en que pueden verse lesionados una vez ocurrida la amenaza o vulneración del mismo.³

² *Ibídem.*

³ Corte Constitucional. Sentencia T-584/98. En el mismo sentido la misma Corte en sentencia T-123/94 expresa que el derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir.

Empero, antes de continuar con el análisis que nos ocupa, es necesario preguntarse si el tema de los derechos humanos puede ser abordado exclusivamente desde la racionalidad ⁴, o si más bien se trata de un proceso de racionalización fundamentada en la historia y en la sensibilización conjuntamente, en cuanto los Estados elaboran discursos, emprenden campañas de difusión sobre los derechos humanos, pero la realidad en el concierto internacional de naciones demuestra su sistemática violación y negación por parte de un número considerable de Estados.

Se comparte la tesis de Víctor Manuel Moncayo en el sentido de que, quizá, lo importante sea construir un escenario sobre el debate acerca de las causas fundamentales y estructurales de la insatisfacción de las necesidades individuales y sociales para apreciar directamente el desconocimiento de los derechos humanos como la consecuencia y el efecto inmediato de un orden social y económico determinado.⁵

Desde la perspectiva antes descrita, el ejercicio de racionalización y de sensibilización, supone adoptar un método, que en diálogo con las ciencias sociales, mediado por la comunicación y el intercambio de experiencias, permita tener como punto de partida la identificación de los problemas irresueltos en materia de las expresiones más graves de violación del derecho a la integridad personal, como son la desaparición forzada de personas y la tortura, entre otras.

La integridad personal en el contexto de una fundamentación democrática de los derechos humanos

De manera casi generalizada se dice que la grave crisis de derechos humanos por la cual atraviesa Colombia es una consecuencia de la degradación del

La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales.

⁴ Sobre este particular el profesor español Gregorio Peces-Barba refiere que la actividad racional es imprescindible para fundamentar los derechos humanos, pero no debe ser una razón en el aire, que malgaste sus esfuerzos, sólo puede ser razón en la historia que intente descubrir las causas de la aparición de los derechos humanos y las razones que tuvieron los hombres desde el siglo XVI para pensarlos y para impulsarlos en la realidad. Sólo con esos datos, y partiendo de ellos, podrá hacer los esfuerzos de abstracción y de generalización propios de un análisis de ese tipo. Citado por Rubén Jaramillo Vélez. Historia de los Derechos Humanos. En: La responsabilidad en Derechos Humanos. Universidad Nacional, 1996, p.156.

⁵ Moncayo, Víctor Manuel. La violación de los derechos humanos y el orden social injusto. En: La responsabilidad en derechos humanos. Universidad Nacional, 1996, p.8-9

conflicto armado que ha vivido el país desde hace cuatro décadas aproximadamente. Sin embargo, la realidad es muy distinta, pues no todas, ni la mayoría siquiera de las violaciones de los derechos humanos en Colombia están asociadas con la confrontación armada; su origen se encuentra en diversos y complejos conflictos de naturaleza social, económica, política, ambiental, laboral, étnica o campesina que suelen repetirse cotidianamente, por fuera del contexto específico de la guerra.

Resulta de especial interés, analizar cómo la degradación del conflicto armado ha descontextualizado la verdadera dimensión de las violaciones de los derechos humanos, en parte, por la manipulación y el consecuente manejo discursivo con que el Estado, a través de sus autoridades, ha tratado el problema.

Diariamente, los medios de comunicación saturan a la ciudadanía con información acerca de los muertos, los heridos, los desplazados que genera la confrontación armada, sin que merezcan casi ninguna atención las graves violaciones de los derechos humanos, que por acción u omisión del Estado se presentan por fuera del conflicto armado. Esta situación no sólo no permite que el ciudadano tenga una visión integral o de conjunto del problema y tampoco se apropie responsablemente de las soluciones.

Puede llegar a afirmarse que día a día se desdibujan los ya débiles y maltrechos contornos del Estado de Derecho, por no mencionar lo de social y democrático. Es por ello que la protesta social, mecanismo legítimo en cualquier sociedad que se considere democrática, se sitúa absurda e irresponsablemente en el contexto de la guerra, como si las exigencias de los ciudadanos en materia de satisfacción de sus necesidades vitales pudiera tratarse de algo ajeno y lo que es peor aún, contrario a los principios y valores de un Estado social y democrático de derecho. De allí que no resulte nada exótico en este país la penalización de la protesta social, la desaparición y muerte de defensores de derechos humanos, de líderes sindicales, sociales, gremiales, políticos, indígenas, campesinos, entre otros. Esa es la lógica perversa que pregona el tratamiento de "enemigo" -como en la guerra- a quien pretende alcanzar por la vía democrática, la efectividad de sus derechos.

Nadie garantiza que una vez se haya puesto fin al conflicto armado interno, de manera automática cesen las muertes violentas, las torturas y desapariciones. Por tal motivo, el mejoramiento en la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, en particular la integridad personal, sólo es posible con una verdadera profundización de la democracia en Colombia.

Los atentados contra la integridad personal, por razones políticas o ideológicas, aun siendo muy elevados en relación con las violaciones de los derechos humanos en el mundo, representan menos del 15% del total de las muertes violentas al año.⁶ Lo anterior nos indica que no es la guerra de manera exclusiva la causa de las violaciones de los derechos humanos, sino que puede ser su consecuencia. Las cifras hablan por sí solas respecto del agravamiento del conflicto armado interno en los últimos años. Por ejemplo, en el período comprendido entre octubre de 1998 a marzo de 2000⁷, 17.811 personas fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Adicionalmente se observa que una de las principales causas originarias de la insurgencia y por ende de la confrontación armada, consistió en la fuerte *exclusión política* que surge de la reforma constitucional de 1957, a partir de la cual únicamente tenían cabida en el escenario político los partidos tradicionales: liberal y conservador. Aunque todavía existe fuerte predominancia de esas fuerzas en la vida nacional, la Constitución de 1991 eliminó esa condición privilegiada para orientar con seriedad la promoción de mecanismos democráticos, pluralistas y participativos.

La *desaparición forzada de personas* como expresión gravísima de violación del derecho a la integridad personal (y otros derechos), constituye en la mayoría de los casos, una manifestación contundente de *exclusión*, de negación del *pluralismo* que viene a nutrir las pretensiones guerreristas de los distintos actores del conflicto armado y aniquilan el fortalecimiento de la *democracia*.

En ese orden de ideas y desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho, el concepto de persona humana hace referencia al individuo, no como abstracción autónoma y aislada, sino en su dimensión social, como entidad que actúa necesariamente en el complejo de la vida sociopolítica inalienable. Es así como la democracia constituye un criterio general y un elemento primordial, de base material, para la determinación de los derechos humanos. Sólo en el ámbito democrático participativo es posible lograr una adecuada protección de los derechos humanos, en general. Las libertades y prerrogativas indispensables para la existencia de la democracia, son

⁶ Comisión Colombiana de Juristas. *Derechos Humanos y Derecho Humanitario*. Bogotá: Opciones gráficas editores, 1996. p.3.

⁷ CINEP & Justicia y Paz. 2000. Banco de datos de derechos humanos y violencia política. Bogotá.

consideradas igualmente inherentes a la persona humana en un contexto pluralista.⁸

Algunas manifestaciones de violación del derecho a la integridad personal

La tortura. Origen y evolución histórica

El derecho a la integridad física y moral frente a la *tortura*, a las *penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* formulado en este sentido, es reciente. La idea que lo inspira en cambio, muy antigua. A lo largo de toda la historia de la humanidad la *tortura* ha sido un instrumento utilizado, en múltiples formas, para obtener del detenido, del acusado o del procesado una declaración comprometedora. Ha sido además la *tortura* un instrumento de represión y sometimiento de minorías raciales, étnicas, religiosas, culturales, sociales, gremiales y políticas.

Sin embargo, muchos cientos de años antes de que naciera el concepto de derechos humanos, se habían incorporado en algunos textos referencias y sentencias que demostraban una consideración especial hacia el ser humano. Así, por ejemplo, en los textos bíblicos, particularmente en el *DEUTERONOMIO* se dice que los azotes no deben pasar de cuarenta «*a fin de que tu hermano no salga a tu vista ignominiosamente llagado*».⁹

Por su parte, la *Carta Magna de Juan Sin Tierra* promulgada en 1215, ordenaba que los comerciantes del país enemigo que al estallar una guerra se encontraran en Inglaterra serían detenidos en principio «*sin daño para su persona o propiedad*».¹⁰

La *Inquisición*, como máxima institución represiva de la Iglesia en la *Edad Media*, es el referente histórico más significativo del uso generalizado y sistemático de la tortura; sin embargo Foucault¹¹ plantea cómo la *tortura* tiene orígenes más lejanos en los suplicios de esclavos, retomando las reflexiones de Beccaría en ese sentido. Los *Tribunales de la Santa Inquisición* no seguían en sus interrogatorios orden jurídico alguno ni tampoco los procesos se correspondían con las formalidades de *Derecho*.

⁸ Córdoba, Francisco. 1995. *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Bogotá: Temis. p. 31,32.

⁹ Deuteronomio, XXV,3

¹⁰ Peces-Barba, Gregorio. 1987. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate. p.30.

¹¹ Foucault, Michel. 1985. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI Editores. p. 45.

Para ilustrar los desafueros contra la *dignidad humana* y en particular contra el derecho a la vida y a la integridad personal, puede citarse el pensamiento de Lutero, quien sostenía que la mera ejecución no resultaba una pena suficiente y que los gobernantes debían perseguir, golpear, estrangular, colgar, quemar y torturar a la chusma en todas las formas imaginables. El uso de la espada es un sagrado deber del que gobierna: "La mano que empuña la espada y que estrangula, no es más una mano humana sino la mano de Dios. No es el hombre sino Dios el que cuelga, tortura, decapita, estrangula y hace la guerra".¹²

En fin, a partir del siglo XVI se toma conciencia de la idea de dignidad como cualidad intrínseca de los seres humanos. Entonces, para tratar de responder en parte al interrogante formulado al comienzo de este ensayo, se tiene que los derechos humanos aparecen en el proceso de formación del mundo moderno. Son influidos en su configuración por los rasgos generales del tránsito a la *modernidad* y, a su vez, sin duda influyen en ellos.

Los derechos humanos (entre los cuales se incluye el derecho a la integridad personal) no son producto *abstracto* de una reflexión *racional* sobre el individuo y su dignidad, sino respuestas a situaciones concretas en las que éstos estaban menoscabados o disminuidos, en el estado absoluto y en el contexto de las guerras de religión en que desemboca en el siglo XVI, la ruptura de la unidad religiosa.¹³

El *Humanismo* primero, y la *Ilustración* después, son los dos primeros pasos doctrinales para poner freno a la tortura. En el siglo XVI el humanista Juan Luis Vives, en sus comentarios a la obra de San Agustín *De Civitate Dei* se manifestaba abiertamente en contra de la *tortura*, oponiéndose así a las leyes penales dictadas por el emperador Carlos V, favorables a todo tipo de crueldad.

El derecho a la integridad física y moral frente a la *tortura* va paulatinamente tomando forma. En 1628, las demandas dirigidas al Rey Carlos I de Inglaterra, conocidas como la *Petición de Derechos (Bill of Rights)*, establecían que «nadie puede ser prejudgado contra su vida o su integridad de forma contraria a la Gran Carta y al Derecho de la Tierra».¹⁴

¹² Rusche, George y Kirchheimer, Otto. 1984. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis. p. 23

¹³ Peces-Barba, Gregorio. 1989. *Sobre el fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate. p. 268 y ss.

¹⁴ Citado por: Camargo, Pedro Pablo. 1974. *La problemática mundial de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Retina. p. 44

A partir de la famosa obra de Cesare Beccaria -De los delitos y de las penas- publicada en Italia en 1764, los iluministas logran introducir la prohibición de la *tortura* en la legislación entonces vigente, comenzando por la legislación penal de Suecia y por la de Prusia. De esta forma, la prohibición de infligir malos tratos o de aplicar castigos crueles se perfila de forma cada vez más clara y contundente.

El artículo 8 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*¹⁵ promulgada en Francia en 1789, establecía la prohibición de imponer *penas* que no fueran estricta y evidentemente necesarias. Por su parte, en 1791, la enmienda octava a la *Declaración de Derechos de los Estados Unidos de América*¹⁶, dispuso que no se podrán imponer castigos crueles ni inusitados.

Luego de haberse presentado los principales referentes históricos que apuntan al reconocimiento formal del derecho a la integridad personal, corresponde ahora precisar algunos conceptos.

Conceptualización jurídica de la tortura

La palabra tortura tiene en el ámbito jurídico, desde hace mucho tiempo, una connotación precisa, gracias a la cual es posible al intérprete distinguir la acción por ese término nombrada, de otros acontecimientos contra la autonomía y la inviolabilidad del ser humano. Para el derecho, la tortura es algo perfectamente diferenciable de otras agresiones que comprometen la incolumidad física o mental de las personas como el delito de lesiones personales.¹⁷

La normatividad vigente en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), más concretamente el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁸, define la tortura como:

“...todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella

¹⁵ Op. Cit. p. 242.

¹⁶ Op. Cit. p. 236

¹⁷ Madrid-Malo Garizábal, Mario. La penalización de las violaciones de los derechos humanos y de las infracciones del derecho internacional humanitario en Colombia. En: Sentido y Contenidos del Sistema Penal en la Globalización. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 200, p.206.

¹⁸ Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor para Colombia el 8 de enero de 1988 en virtud de Ley 70 de 1986.

o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".¹⁹

En la *tortura* es preciso tener en cuenta por lo menos dos aspectos: uno *material* y otro *intencional*:

En relación con el aspecto *material*, se tipifican como tortura, descargas eléctricas, "plantones" durante largas horas a la intemperie, encerramiento en pocilgas malolientes, interrogatorios exhaustivos e intermitentes, sumersiones en agua hasta provocar asfixia, colgamientos de manos o pies, golpes en sitios vitales del organismo, quemaduras con cigarrillo, simulacros de fusilamiento y amenazas de ejecución, entre otros.

El aspecto *intencional* de la tortura está ligado a fines políticos intimidatorios, represivos: obtención de una información, una denuncia o confesión, o la simple *abdicación* de una idea. Por lo que sus agentes suelen estar vinculados directa o indirectamente al Estado. En fin, la *tortura* no es sino una forma agravada y deliberada de *trato o pena cruel, inhumano o degradante*.²⁰

Sujeto del derecho a no ser torturado

El sujeto titular del derecho es toda persona, con independencia de su condición económica o de su raza, credo, sexo o nacionalidad. También es irrelevante si esa persona ha sido detenida legal o ilegalmente.

Generalmente el sujeto que ejerce el derecho de no ser torturado es algún familiar o persona amiga o conocida, ante la presunción fundada de que alguien muy próximo está siendo víctima de esta conducta. Es más, como las torturas físicas o psicológicas dejan secuelas difíciles de superar por las víctimas directas, suelen ser personas cercanas a las mismas quienes realizan las denuncias y exigen que se haga justicia.

¹⁹ Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2001, p. 76,77

²⁰ Artículo 1.2 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* el 9 de Diciembre de 1975

Por otra parte, el sujeto obligado a reconocer este derecho en toda persona, es el Estado. Así lo reconoce el artículo 3 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, aprobada por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* en virtud de la Resolución 3452-XXX, de 9 de Diciembre de 1975, en cuanto ningún Estado permitirá o tolerará la *tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*.

Son, en consecuencia, sujetos obligados a respetar este derecho todos y cada uno de los funcionarios, con independencia del rango que ocupen, y toda otra persona que pueda ser inducida por un funcionario a cometer este *delito*. Ningún servidor público podrá justificar la tortura argumentando la existencia de una orden superior de autoridad civil o militar.

Contenido del derecho a no ser torturado

El contenido del derecho a no ser torturado se basa fundamentalmente en la prohibición categórica y absoluta de que ningún funcionario o persona por él instigada, pueda *infligir* deliberadamente daños físicos o psíquicos graves a un detenido, en función de ningún fin político que se proponga lograr o evitar.

Es así como el derecho a la integridad física, psíquica y moral frente a la *tortura y a las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes* está relacionado con los siguientes derechos: el derecho a la vida, el derecho a la intimidad personal, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de conciencia y los derechos de las minorías étnicas, raciales, políticas y culturales.

El derecho a no ser sometido a *tortura ni a tratamientos o penas inhumanos, crueles o degradantes*, es decir, el derecho de toda persona a su integridad física, moral y psíquica, es un derecho fundamental que dimana de la dignidad inherente a la persona. De ahí su relevancia extraordinaria en el Derecho Internacional contemporáneo, como signo de civilización y de humanización. Todo acto de tortura, además de constituir una ofensa a la dignidad del ser humano es considerado a nivel internacional como un *crimen de lesa humanidad*.

Al fundamento del derecho a la integridad psico-física frente a la *tortura* se refiere también el artículo 5.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (Pacto de San José de Costa Rica), cuando afirma: "...Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos

o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.²¹

La desaparición forzada de personas. Antecedentes históricos

Con posterioridad a la primera Guerra Mundial, el inconformismo de las naciones derrotadas, rápidamente llevó a que países como Alemania, asumieran una posición inflexible frente a los que consideraba sus enemigos. Con el nazismo de Adolfo Hitler se iniciaron una serie de prácticas violatorias de los derechos de los ciudadanos, siendo principalmente vulnerados aquellos que propendían por el respeto a la integridad de la persona. La desaparición forzada y la tortura, fueron prácticas comunes e institucionales; particularmente la desaparición forzada tuvo como objetivo la eliminación de grupos sociales sindicados de pertenecer a la resistencia o a grupos étnicos - judíos y gitanos- así como a los opositores políticos comunistas, considerados todos como enemigos del *Reich*.

El 7 de diciembre de 1941 el Mariscal Wilhelm Keitel, Jefe Supremo del Comando Central del Ejército Alemán, en cumplimiento de órdenes dictadas por Adolfo Hitler, dictó el decreto conocido con el nombre de Nacht und Nebel, que significa “Noche y Niebla”, a través del cual los enemigos más peligrosos del Tercer Reich fueron sentenciados no a muerte, sino a una noche y a un silencio interminable. Se transmite así la imagen de un hombre que desaparece en la oscuridad, para nunca ser visto otra vez. El prisionero no tendría nombre, sus familiares nunca sabrían su destino o paradero, si estaba vivo o muerto; cuando moría, nunca sabrían donde había sido enterrado. El prisionero era aniquilado en vida. De esta manera, con el convencimiento de que las sentencias de muerte creaban mártires, los detenidos eran torturados y desaparecidos sin dejar rastro y sin posibilidad de obtener información sobre sus paraderos. Incluso el decreto referido establecía que cualquier persona podía ser detenida por simples sospechas para ser “desvanecida”, con lo que pretendían lograr una “intimidación efectiva” de la población y los familiares debido al terror paralizante que desataría.

La mayoría de las víctimas del decreto Nacht und Nebel eran ciudadanos de Francia, Bélgica y Holanda. El procedimiento normal era detenerlos en horas de la noche para luego llevarlos a prisiones y campos de concentración a cientos de kilómetros de distancia tan rápido como fuera posible. No había

²¹ Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2001, p. 41.

juicio, ni se daban explicaciones, nada se decía. Los prisioneros eran torturados e interrogados, siendo posteriormente recluidos en los *campos de concentración* Natzweiler y Gross-Rosen, que habían sido reservados para ellos. Algunas veces sus uniformes llevaban las letras *N.N.*

La desaparición forzada en América Latina

Es en América Latina en la década de los sesentas cuando comienza a utilizarse la desaparición forzada por parte de los militares como método de control político y social.

Con algunos antecedentes más lejanos en el tiempo -como la desaparición de cadáveres en El Salvador en 1932, tras las masacres perpetradas por el régimen de su presidente Hernández Martínez- el método como tal comienza a configurarse en Guatemala entre los años 1963 y 1966.²² Es así como en la dictadura del coronel Peralta Azurdia se suspende la Constitución de 1956, gobernando los tres siguientes años mediante decretos de *estado de excepción*. Bajo la justificación de una acción contrainsurgente se desata el terror sin límites a través de la *Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas*. En el marco de esta ley se legalizaron las detenciones por simples sospechas, la incomunicación de las víctimas quienes eran sometidas a tratos crueles, inhumanos y salvajes en los centros de detención de la policía judicial. Las detenciones se prolongaron paulatinamente hasta que se convirtieron en desapariciones forzadas.

La desaparición forzada en Colombia

Al igual que en otros países latinoamericanos, en Colombia la práctica de la desaparición forzada de personas ha obedecido a una estrategia cuyo origen se encuentra en la Doctrina de la Seguridad Nacional que pregona la eliminación del enemigo interno y la concepción de los conflictos de baja intensidad, aplicada por los ejércitos instruidos en la desaparecida Escuela de las Américas de los Estados Unidos.

Es en la década de los años setentas cuando en Colombia se introduce la práctica de la *desaparición forzada*. Uno de los primeros casos de desaparición fue el de Omaira Montoya, de profesión bacterióloga, militante de un partido de izquierda quien creyó que la manera de contribuir a la

²² Molina Theissen, Ana Lucrecia. *El delito de desaparición forzada de personas*. En: Revista de Derecho Penal, Editorial Leyer, No. 13, Junio-Julio 1999, p. 47

transformación de un país más social y justo era a través del ejercicio del derecho a la oposición democrática.

Posteriormente han sido miles las personas desaparecidas en diferentes circunstancias de manera individual y masiva. De esta última modalidad es el caso ocurrido en Barranquilla cuyas víctimas fueron vendedores ambulantes e indigentes que desaparecieron de las calles para ser asesinados en el anfiteatro de la Universidad Libre y posteriormente comerciados los restos de sus cadáveres.²³

De este *delito de lesa humanidad* han sido víctimas principalmente, líderes sociales, activistas políticos, defensores de derechos humanos, destacados abogados. La más reciente desaparición masiva (25 personas), se produjo en el mes de mayo de 1998 en la ciudad de Barrancabermeja, por parte de *grupos paramilitares*.

Los análisis estadísticos de los dos últimos años, muestran un alto índice de desapariciones en nuestro país, con un incremento ostensible en el año 2001, desbordando los límites de cifras anteriores. Hasta 1999, en promedio era desaparecida una persona; las 743 desapariciones registradas en el año 2000, dan cuenta de que, en promedio, dos personas son desaparecidas cada día. Sobre el particular debe advertirse que las cifras corresponden exclusivamente a los casos denunciados por ASFADDES o de que ha tenido el conocimiento de su desaparición de primera fuente.²⁴

Ahora bien. La responsabilidad de las desapariciones forzadas no es actualmente atribuible de manera exclusiva a agentes del Estado. Así, una práctica que en un comienzo fue institucionalizada como mecanismo de represión a los opositores del sistema, viene cometiéndose en los últimos años por los grupos paramilitares, que en muchos casos han actuado amparados por una actitud omisiva de las autoridades estatales encargadas de velar por la seguridad e integridad de sus ciudadanos. En tal sentido, resulta bastante ilustrativa, la información del Banco de datos Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos de Enero a diciembre de 2000 que muestra como presuntos responsables de desapariciones forzadas a los siguientes sujetos:

Agentes extranjeros (4); las FARC (6), grupo armado no identificado (118), Militares (8), Paramilitares (554), Policías (2), sin información (51) para un total de 743 desapariciones forzadas, como se indicó antes.

²³ Afanador Ulloa, Miguel Angel. Criminalidad y derechos humanos. Escuela Superior de Administración Pública-ESAP-, 1995, p. 47.

²⁴ ASFADDES. 2001. *La voz de los desaparecidos clama por justicia*. 2001, p. 10-11.

Por su parte, el último Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia²⁵, indica que en un alto porcentaje la autoría del hecho se atribuyó a miembros de grupos paramilitares, pero también fueron reportados casos en los cuales la responsabilidad de la desaparición forzada podría corresponder a servidores públicos del Estado colombiano, o a particulares no vinculados con el paramilitarismo que actúan con la aquiescencia de funcionarios. Los casos de desapariciones afectaron en especial a líderes indígenas, sindicales o barriales, o a funcionarios municipales, en tanto que la Procuraduría reportó estar investigando 104 casos de desapariciones forzadas.

Una vez delimitado el referente histórico que da cuenta sobre los antecedentes y desarrollos de la *desaparición forzada* como práctica violatoria del derecho a la integridad personal en su conjunto, nos ocuparemos de precisar los conceptos más relevantes para tenerlos en cuenta como objeto de estudio.

Algunos conceptos jurídicos sobre desaparición forzada

La *Federación de Familiares de Detenidos Desaparecidos -FEDEFAM-* considera que ha tenido lugar una *desaparición forzada*:

..."cuando existe la privación de la libertad de una persona, cualquiera que fuere su forma o motivación, 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 o de la denegación de información o del ocultamiento del destino o del paradero de la persona desaparecida".²⁶

La *Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada por la *Asamblea General de la OEA* en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, dispone:

"Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad de 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

²⁵ Presentado en Ginebra en el 58° período de sesiones de la ONU

²⁶ [html:/ fedefam.mex.org](http://html:/fedefam.mex.org)

lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".²⁷

Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2001, p. 93

La *desaparición forzada* es una modalidad gravísima de violación del derecho a la integridad de la persona, pues a través de ella el victimario pretende esfumar a la víctima para siempre de la faz de la tierra, pero al mismo tiempo afecta a su familia y a la humanidad en general. En otras palabras, el daño que se causa con la desaparición forzada trasciende o va más allá de la víctima individualmente considerada, pues además de privarla del derecho de hacer parte de una familia y de la comunidad, coloca en riesgo la paz social, produce pánico y zozobra, además de afectar la *legitimidad democrática* y el orden institucional. Por esas razones la *desaparición forzada* se considera como un *crimen de lesa humanidad*.

Para Niall Macdermot -Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas- una desaparición constituye quizás la violación más perversa de los derechos humanos. Es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Convierte a una persona en un ser no existente. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso del poder de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos.²⁸

Finalmente, cabe señalar que el *delito de desaparición forzada*²⁹, hoy en día consagrado en el ordenamiento penal interno, incluye como posible sujeto activo del delito al particular que pertenezca a un grupo armado al margen de la ley, es decir, no solamente los servidores públicos pueden cometerlo; no obstante, el Estado sigue siendo responsable de prevenir y sancionar este delito, con independencia del sujeto que lo cometa.

²⁷ Compilación de Instrumentos Internacionales. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2001, p. 93

²⁸ PARAYRE, Sonia. La desaparición forzada. En: Revista de Derecho Penal, No. 26, Bogotá: Leyer, 2001, p. 35.

²⁹ Al respecto puede consultarse la Ley 589 de Julio 6 de 2000 por medio de la cual se tipifican el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Así mismo, se tipificó en el artículo 165 del Código Penal.

Sujeto del derecho a no ser desaparecido y bienes de la personalidad protegidos

El sujeto titular del derecho es toda persona, con independencia de su condición económica o de su raza, credo, sexo o nacionalidad. Se busca proteger bienes de la personalidad inherentes al individuo de la especie humana, tales como la vida, la integridad, la seguridad personal, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, el trato humano, la protección contra la detención arbitraria, el debido proceso, la muerte, la personalidad jurídica.

Contenido del derecho a no ser desaparecido

La desaparición *forzada* siempre se origina en una *privación de la libertad*. Por esta debe entenderse cualquier forma de *aprehensión* que deje a la víctima despojada del ejercicio de su derecho a determinarse por sí misma en cuanto a sus posibilidades de locomoción ya que no puede ir autónoma y voluntariamente de un lugar a otro.

En materia de desapariciones carece de relevancia el género de aprehensión. Puede tratarse de una captura con orden judicial, de una captura en flagrancia o de una captura administrativa para supuestos fines identificatorios o verifcatorios.³⁰

Cuando por razón de la negativa o el silencio de los captores, quienes se interesan por la suerte del aprehendido se enfrentan a la imposibilidad del empleo de cualquier *acción o recurso* cuya finalidad sea obtener el *control de legalidad de la aprehensión*, nos encontramos ante una *desaparición*. Frente a la conducta *dolosa* de negar la realidad de la captura, de no informar sobre ella o de ocultar el sitio en el cual se halla la persona privada de la libertad, se da la *vulneración* del derecho básico del reconocimiento a la *personalidad jurídica* en tanto se la margina de todo amparo jurídico.

Pero la *desaparición* no sólo *desidentifica* radicalmente a la víctima. También la expone a graves atentados contra su vida, su integridad psicofísica y su *autonomía personal* (por ejemplo: homicidio, lesiones, tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura) pues es sometida al arbitrio de aquellos que la tienen bajo su control y poder, en condiciones de clandestinidad. El hecho criminoso de los victimarios está ligado por nexos de *instrumentalidad* a otras *conductas punibles*, de cuya ejecución viene a ser factor determinante.

³⁰ Su Defensor. No. 34, Mayo 1996, p. 9

María Isabel Afanador "El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis" *Reflexión Política* Año 4 No 8 ISSN 0124-0781, UNAB, Colombia/Convergencia N° 30, 2002, ISSN 1405-1435, UAEM. México.

La *desaparición forzada* constituye también la negación del derecho al reconocimiento de la muerte y de los consecuentes actos civiles y religiosos que de ella se derivan. En fin, es la negación del derecho a mantener la identidad de la persona humana tanto en la vida como en la muerte, elemento fundamental en la historia del hombre y de la humanidad como determinante en su acervo y evolución histórica, cultural y ética.

miafanador1@mixmail.com

María Isabel Afanador C.: Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Profesora Asistente Escuela de Derecho y Ciencia Política. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia.

Recepción: agosto de 2002

Aprobación: octubre de 2002.

Bibliografía

Afanador Ulloa, Miguel Ángel. *Criminalidad y derechos humanos*.

Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública. 1995.

Asfaddes. *La voz de los desaparecidos clama por justicia*. Bogotá. 2001.

Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas. Bogotá: Temis, 1994.

Botero Bedoya, Reinaldo. *En busca de los desaparecidos*. Defensoría del Pueblo. Bogotá: Imprenta Nacional. 1996.

Camargo, Pedro Pablo. *La problemática mundial de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Retina, 1974.

Código Penal. Bogotá: Leyer, 2002

Comisión Colombiana de Juristas. *Derechos Humanos y Derecho Humanitario*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores, 1996.

Comisión Colombiana de Juristas. 1997. *Colombia, Derechos Humanos y Derecho Humanitario*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores.

Compilación de Instrumentos Internacionales. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2001.

Constitución Política de Colombia. Bogotá: Temis, 2002

María Isabel Afanador "El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis" *Reflexión Política Año 4 No 8 ISSN 0124-0781, UNAB, Colombia/Convergencia N° 30, 2002, ISSN 1405-1435, UAEM. México.*

Córdoba, Francisco. *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Bogotá: Temis, 1995.

Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI Editores, 1985.

Informe de La Alta Comisionada de Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia. Bogotá, Abril de 2002.

Johnson, Glen y Otro. *La Escritura de la Declaración de los Derechos Humanos*. Bogotá: UNESCO, 1996.

Liga Internacional por Los Derechos y la Liberación de los Pueblos – Sección Colombiana. *Proceso a la impunidad de crímenes de lesa humanidad en América Latina. 1989-1991*. Bogotá, 1991.

Maldonado, Carlos Eduardo. *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá: Arango Editores, 1999.

Molina Theissen, Ana Lucrecia. *El delito de desaparición forzada de personas*. En: Revista de Derecho Penal, Editorial Leyer, No. 13, Junio-Julio 1999.

Moncayo, Víctor Manuel. «La violación de los derechos humanos y el orden social injusto». En: *La responsabilidad en derechos humanos*. Bogotá: Universidad Nacional, 1996.

Parayre, Sonia. La desaparición forzada. En: Revista de Derecho Penal, No. 26, Bogotá: Leyer, 2001.

Peces-Barba, Gregorio. *Sobre el fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989.

Peces-Barba, Gregorio. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1987.

Rafael de Asís, Roig. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Editorial Debate, 1992.

Rusche, George y KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis. 1984.

Su Defensor. No. 34 Bogotá, 1996.

<http://www.corteidh.or.cr>

<http://www.fedefam.mex.org>

<http://www.iepala.es>