

LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO

La presente consideración fue expuesta en la sentencia condenatoria proferida en contra del postulado a la Ley de Justicia y Paz¹, Hernán Giraldo Serna, en su condición de ex comandante del mal llamado “Bloque Resistencia Tayrona de las AUC” y otros postulados más; proferida el 18 de diciembre de 2018, con ponencia del Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Dr. JOSE HAXEL DE LA PAVA MARULANDA, bajo el radicado 08-001-22-52-002-2013-80003.

La tesis en comento soportó motivadamente la condena por el Patrón de Macrocriminalidad de Violencia Basada en Género, particularmente en lo que respecta a un hecho delictivo en concreto, objeto de formulación de cargos por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación, quien consideró que el mismo se adecuaba típicamente al delito de Desaparición forzada, sin embargo dicho proceso de adecuación típica se apartó del enfoque diferencial de género a pesar de que por las circunstancias fácticas del hecho resultaba necesario hacer uso de dicha herramienta de análisis.

En virtud de lo anterior el Magistrado Ponente, con el auspicio de la Sala, consideró necesario precisar que los delitos de connotación sexual han sido una constante en el marco del conflicto armado interno colombiano. Las experiencias internacionales, concretamente los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda, han demostrado que en los escenarios donde se presentan conflictos armados es común la perpetración de crímenes y agresiones sexuales.

Por ello, la Corte Constitucional avocó el conocimiento de múltiples casos, llegando a identificar diferentes patrones relacionados con crímenes sexuales.

¹ Ley 975 de 2005.

Por otra parte, no obstante que ha sido una constante la afirmación por parte de miembros de alta jerarquía, llamados como Comandantes, de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, en el sentido de que la comisión de delitos de connotación sexual, crímenes sexuales o violencia basada en género, estaba proscrita al interior del grupo armado ilegal, muchos hechos delictivos, muestran lo contrario, hasta el punto que el recuento fáctico, resultado de lo versionado por los propios postulados informan que el crimen se dio como resultado de la orden dada por sus superiores.

La ausencia de tal prohibición, o en su defecto la falta de control sobre dichos comportamientos al interior de las denominadas AUC, fue aceptada por el entonces “Comandante” de ese grupo armado ilegal, Salvatore Mancuso Gómez, quien en versión libre rendida el 19 de diciembre de 2016, señaló que los organigramas y estatutos reflejaban un esquema de funcionamiento ideal que jamás existió, y que nunca tuvo aplicabilidad, debido al difícil control de los grupos que operaban en los diferentes territorios, los cuales en la práctica se regían por las órdenes dadas por quienes se encontraban al mando de los mismos y no por reglamentos o estatutos de carácter general.

De lo anterior se desprende además, que antes que prohibición existieron al interior de la organización directrices claras encaminadas a ejercer violencia en contra de la mujer, vulnerando flagrantemente el artículo 1º de la Declaración sobre Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No.48/104 del 20 de diciembre de 1993, según la cual se entiende como tal “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”.

En ese orden se tiene que el fenómeno del conflicto colombiano no es ajeno a la utilización de la violencia de género como instrumento de guerra, circunstancia común y generalizada al interior de los conflictos armados, así lo ha declarado la

Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 1820 del 19 de junio de 2008, según la cual “las mujeres y las niñas son especialmente objeto de actos de violencia sexual, incluso como táctica de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar o dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico...” ; y más recientemente esa misma organización, mediante Resolución 2106 del 24 de junio de 2013 profirió la “Declaración sobre la Prevención de la Violencia Sexual en los Conflictos, observando igualmente que “la violencia sexual sucede en contextos de conflictos y con posterioridad a él, afectando a mujeres y niñas”.

Partiendo de las labores de documentación de delitos sexuales o de connotación sexual que ha efectuado la Fiscalía General de la Nación con ocasión de la ley 975 de 2005, se tiene que en relación con los grupos desmovilizados paramilitares o de autodefensas, para julio del año 2010, con relación al período 2000-2009 se documentó la comisión de 163 casos, siendo el 99% de los delitos sexuales registrados “accesos carnales violentos” y el 1% “actos sexuales”, de los cuales el 58% de casos contó con la participación de más de un victimario.

Lo anterior permite concluir que el conflicto armado abre un espacio que permite el incremento de actos de violencia en contra de la mujer, fenómeno del cual no ha sido ajeno el conflicto armado interno colombiano, contexto en el que la violencia basada en género se convirtió en un instrumento letal de guerra mediante el cual se logró el control de comunidades y territorios, como en efecto se dio en aquel en el que desarrolló su actividad criminal el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las AUC.”

En el anterior contexto circunstancial, el 1º de marzo de 2005 G.L.A.B. y M.J.R.O., quienes para la fecha de los hechos contaban con 17 y 28 años de edad respectivamente, fueron interceptadas en el área del corregimiento de Siberia, jurisdicción del municipio de Ciénaga - Magdalena, por miembros del GAOML entre quienes se encontraban los sujetos conocidos con los alias de “Canario”, “El Rolo”, “Sosa”, “Pata de Camaron” y “Alex”, los que por orden de los comandantes del grupo armado ilegal conocidos con los alias de “5.7”, “25” y “81”, procedieron a

darle muerte bajo señalamientos infundados y no acreditados y/o verificados dentro de las diligencias, de ser “trabajadoras sexuales” y expendedoras de sustancias alucinógenas.

Tal y como fue referenciado y acreditado por la representante de la Fiscalía General de la Nación, las víctimas fueron atadas de manos y llevadas a una zona enmontada donde cavaron un hueco, informándoles que allí iban a ser enterradas. Una vez terminaron de cavar, alias “El Canario” tomó una de ellas y diciéndoles que “eso les pasaba por perras” la obligó a entrar a la fosa, mientras la otra veía lo que sucedía; a pesar de las suplicas y ruegos procedieron a dispararle con una pistola 9 milímetros, pero los impactos no fueron suficientes para ocasionarle la muerte y debido a que su compañera gritaba desconsoladamente fue empujada al hueco cayendo boca abajo, lo que produjo risas entre los perpetradores, al tiempo que alias “Alex”, les disparó con un fusil AK47 en más de 15 oportunidades hasta ocasionarles la muerte. Seguidamente las despojaron de sus pertenencias y las desnudaron para cortar y abrir sus cuerpos con un cuchillo desde la zona genital hasta las extremidades superiores para después enterrarlas en la fosa en la que se encontraban.

El Magistrado Ponente de la sentencia, objeto de análisis en el presente documento, consideró que dada la plena acreditación de los hechos y la correcta adecuación típica de los mismos por parte de la fiscalía, resultaba necesario calificar dicho hecho criminal como cometido dentro del contexto de VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO, habida cuenta de que si bien no se trató de un delito sexual, la violencia ejercida sobre las víctimas obedeció a su condición de mujer y al reproche arbitrario por parte de los miembros del grupo armado ilegal, por lo que según ellos las víctimas hacían o podían hacer con sus cuerpos; de allí el calificativo humillante, violento y despectivo de “perras” y que a la postre fue la justificación de los homicidios.

El ensañamiento en contra de las víctimas por su condición de mujer se halló además soportado con los comportamientos asumidos por los miembros del GAOML con posterioridad a los homicidios, consistente en desnudar a las víctimas

y mutilar sus órganos genitales entre risas y burlas, comportamiento que se corresponde con la agresión sexual y por razón del género como un arma de guerra que busca entre sus propósitos, deteriorar o acabar el tejido social, humillar al enemigo, regular comportamientos y castigar, como en el referido caso ocurrió.

Pero además de lo anterior, de lo aceptado por los miembros del GAOML, se evidenció que la orden de los homicidios fue dada por los comandantes conocidos con los alias de “5.7”, “25” y “81”, debido a señalamientos, infundados y no acreditados, de que las víctimas se dedicaban al comercio sexual, comportamiento que no era aceptado por el grupo ilegal, razón que de acuerdo a su modus operandi, ameritaba una regulación y un castigo.

Se reiteró entonces en la sentencia que los homicidios en razón a la condición de mujeres de las víctimas obedecieron además a la finalidad procurada por la organización de regular a través de prohibiciones, el comportamiento y las costumbres de la comunidad, mediante la imposición de lo que para ellos estaba bien o mal y el castigo para quienes violaran tales determinaciones, ya que los grupos armados al considerarse autoridad en una zona determinada, se abrogaban el derecho a decidir los patrones de comportamientos que según ellos son apropiados o adecuados y que debe desarrollar la comunidad, principalmente el de las mujeres, a quienes de esta forma se les coartó de manera violenta la libre expresión de su género a través de su forma de vestir, hablar, comportarse e incluso manejar su sexualidad.

El enfoque diferencial de género que se imprimió al análisis de los hechos le permitió al Magistrado Ponente concluir que los homicidios obedecieron a circunstancias que parten de la condición de mujer de las víctimas, por tanto, además, evidencia un FEMINICIDIO, entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el “homicidio de mujer por razones de género”; precisando que ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la determinación de “razones de género” como motivo de un delito fue señalada por primera vez en el caso conocido como “Campo Algodonero”, en el que mediante sentencia de noviembre de 2009, la Corte señaló, en base a los informes

aportados, que las características compartidas por los casos son las que demuestran que el género fue un “factor significativo del crimen, influyendo tanto en el motivo y el contexto del crimen como en la forma de violencia a la que las víctimas fueron sometidas.”

En los homicidios de G.L.A.B. y M.J.R.O. se visibilizaron elementos similares, por no decir idénticos, a aquellos definidos en la sentencia del caso Campo Algodonero para justificar su clasificación como homicidios por razones de género, que parten de características como la presencia de múltiples signos de violencia física y psicológica que pueden ser calificados como tortura, signos de agresiones sexuales o de tal connotación, como resulta ser la mutilación de genitales, forman parte del patrón de características que permiten concluir que se trata de un **CRIMEN POR RAZÓN DEL GÉNERO** máxime cuando las víctimas fueron sometidas a tortura psicológica de manera violenta, como aquella que puede generar el terror de ver como hombres armados cavan un hueco en la tierra donde dicen que van a ser enterradas, fueron sometidas a tratos degradantes e inhumanos, con calificativos de “perras” que merecían la muerte en esas condiciones, las obligaron a ver como una entraba al hueco antes que la otra, y después asesinarlas con gran violencia, no solo con disparos de una pistola, sino además con un fusil de gran calibre, sin embargo no satisfechos con observar sus cuerpos sin vida, destruidos por los impactos de armas de fuego, decidieron mutilar sus genitales y abrir su cuerpo con cuchillos.

Por lo anterior se concluyó en la sentencia del 18 de diciembre de 2018, proferida bajo el radicado 08-001-22-52-002-2013-80003, que en el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos contra la población civil, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano, los cuales ameritan incrementar los esfuerzos que ya vienen haciendo las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz a través de diferentes sentencias, de visibilizar la comisión de conductas delictivas cimentadas en la violencia de género, que estructuraron un arma de guerra, pues

solo visibilizando las conductas de tal connotación es posible combatir la impunidad y cumplir con la obligación sancionatoria, a través de la cual se cumple además con la garantía de no repetición.