

El delito de desplazamiento forzado interno

1. [El desplazamiento](#)
2. [Noción de desplazado](#)
3. [Diferencias con las categorías de refugiado y asilado](#)
4. [El desplazamiento en el Derecho Internacional](#)
5. [El desplazamiento en el Derecho Interno](#)
6. [El delito de desplazamiento forzado interno](#)

I. EL DESPLAZAMIENTO

Hasta hace muy pocos años el desplazamiento, el cual puede ser entendido preliminarmente como el movimiento poblacional compulsivo generado al interior de un país por razones vinculadas a la existencia y seguridad de las personas, fue considerado exclusivamente como un fenómeno con connotaciones de orden demográfico, sociológico y político. Sin embargo, a raíz de las dolorosas secuelas generadas por los conflictos internos en la ex Yugoslavia y en Ruanda durante la década del noventa, la comunidad internacional encarnada en la Organización de Naciones Unidas acentuó su preocupación por la significación, naturaleza y efectos jurídicos del desplazamiento.

En nuestro país, según información oficial¹, uno de los mayores efectos de la violencia experimentada en el periodo de 1980-2000, fue el desplazamiento de no menos de medio millón de personas, en su mayoría andinos, quechuahablantes y de grupos étnicos vulnerables, que buscaron refugio en las ciudades.

A pesar de la masividad de este fenómeno, el mismo no fue percibido y permaneció relativamente invisibilizado para el Estado y la sociedad nacional hasta épocas tardías, aunque muchos de sus efectos se mantiene hasta la actualidad. Expresión de ello fue la creación en 1996 del Programa de Apoyo al Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia (PAR), como un organismo público descentralizado del Ministerio de la Mujer, con la misión de atender a la población desplazada y el intento fallido por aprobar una Ley de Desplazamiento en el 2003.

El desplazamiento afectó a las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales, en aspectos tales como la igualdad y no discriminación, la vida y la seguridad personal, la libertad personal, la subsistencia, la circulación, la documentación personal, la propiedad sobre las tierras, los valores familiares y comunales.

Sin embargo, hasta el momento no existe un marco normativo integral que regule el desarrollo de este fenómeno poblacional, las obligaciones de las agencias estatales y los derechos afectados. Tampoco se tiene un tipo penal específico, que en el marco de los principios de prevención general y especial, proteja los bienes jurídicos afectados con el desplazamiento forzado interno.

II. NOCIÓN DE DESPLAZADO

Recogiendo los valiosos aportes del Representante del Secretario General de la ONU para asuntos de derechos humanos relacionados con los desplazamientos forzados, Sr. Francis Deng², y de la Segunda Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas³, es posible construir de manera preliminar un concepto jurídico de desplazado.

¹ Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Informe Final. Tomo VII, Capítulo IX. Lima, agosto de 2003. pág. 627.

² Informe Analítico del Representante del Secretario General sobre desplazados forzados del 14 de febrero de 1992 (Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1992/23.14 de febrero de 1992).

³ CPDIA, San José de Costa Rica, 15 de abril de 1993.

De esta manera, se entiende por desplazados internos a las **personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, o abandonar sus actividades económicas habituales o migrar dentro de los confines del territorio nacional y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, en particular como resultado o para evitar los efectos de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado, disturbios o tensiones interiores, situaciones de violencia generalizada, violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.**

Es preciso indicar que el concepto de desplazamiento forzado interno, al describir una situación de hecho, contiene dos elementos a destacar: 1) La coacción que hace necesario el traslado, y 2) La permanencia dentro de las fronteras de la propia nación.

III. DIFERENCIAS CON LAS CATEGORIAS DE REFUGIADO Y ASILADO

El término "**refugiado**" se aplica a toda persona que (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él." Vale decir, en ese orden de ideas, por refugiado se ha entendido a aquellas **personas que se ven obligadas a abandonar su país por razones graves**. Así lo reconoce el artículo 1º, A.2), de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Por su parte, el asilo es el amparo que los países o estados ofrecen a los perseguidos políticos para que la autoridad no los pueda procesar o someter a prisión. El perseguido queda protegido por el país extranjero que concede el amparo. Distinguiéndose doctrinalmente entre el asilo territorial y el asilo diplomática, siendo ésta última una modalidad propia de América Latina, conforme lo reconoce la Convención sobre Asilo Territorial suscrita en la X Conferencia Interamericana de Caracas de 1954.

La evolución de la institución del asilo ha dado lugar a que se reconozca en los instrumentos internacionales "el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos", conforme se aprecia del artículo 27º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, abril 1948) y del inciso 7 del artículo 22º del la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).

Concluyendo se puede sostener que los **desplazados** son las personas que se han visto forzadas a huir de sus hogares por las mismas razones que los **refugiados**, pero que no han cruzado una frontera reconocida internacionalmente, y que tampoco han buscado amparo en territorio extranjero (sea dentro de un Estado diferente al suyo, en una misión diplomática en su propio país o en naves de guerra estacionadas en puertos extranjeros) basados en la existencia de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos, que constituyen las motivaciones que caracterizan a los **asilados**. Entonces, al desplazado no es posible aplicarle la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (ONU) y tampoco la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 (OEA), estando sujeto en principio a las leyes de su propio Estado.

Adicionalmente, empleando la categoría de migrante, los demógrafos distinguen entre **migrantes por causas socio-económicas tradicionales**, llamados migrantes tradicionales, conformados por aquellos originados por el deterioro de las condiciones económicas y de producción, en especial

agrícola, y la consiguiente ausencia de medios de subsistencia. Junto a ellos, se encontrarían los **migrantes por razones políticas**, que son aquellos que se ven obligados a migrar en razón de los procesos políticos de sus países, en especial por conflictos violentos, en este grupo se encontrarían los Desplazados, Refugiados y Asilados.

IV. EL DESPLAZAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En principio, el movimiento poblacional denominado desplazamiento, que para enfatizar sus elementos esenciales llamaremos **desplazamiento forzado interno**, en cuanto se realiza a causa de la inseguridad existente en las localidades de quienes se desplazan, constituye aún después de producida, una situación contraria o sancionada por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Penal Internacional y del Derecho Interno.

a) Desplazados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos está integrado por el conjunto de instrumentos jurídicos y principios de derecho consuetudinario que reconocen un plexo de prerrogativas y facultades inherentes a la naturaleza y dignidad de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que viven en una sociedad jurídicamente organizada

En este marco, el desplazamiento forzado configura *prima facie* una situación de total contradicción con el derecho a circular libremente y a elegir su residencia en un Estado⁴.

Asimismo, en virtud de los principios de interdependencia, indivisibilidad y universalidad, consustanciales a los derechos humanos, dicho fenómeno apareja una violación múltiple, masiva, continua y grave de otros derechos, en especial el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Derechos que se encuentran contenidos en diferentes instrumentos jurídicos internacionales, que dado su carácter general, no brindan a los individuos y colectividades desplazadas una protección específica⁵.

Los únicos instrumentos jurídicos internacionales con carácter vinculante suscritos y aprobados por el Estado peruano, en los que se reguló expresamente el derecho de las personas a no ser trasladados forzosamente de sus territorios habituales salvo excepciones precisas, han sido los Convenios N° 107⁶ y 169⁷ de la Organización Internacional del Trabajo, aplicable a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, que en sus artículos 12° y 16°, respectivamente, consagraron tal derecho humano de orden colectivo, el cual resulta exigible para el Estado y los particulares.

b) Desplazados y Derecho Internacional Humanitario

⁴ Los derechos de toda persona a circular libremente y a elegir su residencia deben entenderse en sus dos sentidos: el activo, o sea la facultad para todo ser humano de circular, movilizarse con libertad y elegir residencia sin impedimento u obstáculo de parte del Estado o de terceros y pasivo, esto es, permanecer de manera legal donde le plazca, sin ser impelido a abandonar su domicilio y residencia contra su voluntad.

⁵ Ver: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Americana sobre derechos humanos, etc.

⁶ El Convenio N° 107 de la OIT fue aprobado por el Congreso peruano a través de la Resolución Legislativa N° 13467 del 18 de noviembre de 1960.

⁷ El Convenio N° 169 de la OIT fue ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 26 de diciembre de 1993. Este instrumento jurídico entró en vigor –para nuestro derecho interno- a los 12 meses del depósito del registro ante la OIT, vale decir, a partir del 02 de febrero de 1995.

De manera general, el derecho internacional humanitario regula y protege a las víctimas de los conflictos internacionales y no internacionales. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁸ y el Protocolo adicional I de 1977⁹, se aplican a los conflictos armados internacionales. El artículo 3° común¹⁰ a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional II, se aplican a los conflictos armados no internacionales.

El respeto por el Estado y los grupos armados no estatales del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra hace normalmente innecesario todo desplazamiento forzado interno. Este desplazamiento más bien refleja la transgresión de dicho artículo por todos o alguna de las partes que intervienen en el conflicto. De este modo, el desplazamiento forzado interno constituye una situación contraria a la vigencia del Derecho Internacional Humanitario.

Las disposiciones del derecho internacional humanitario al prohibir todo acto contrario a la población que no participa directamente en las hostilidades, la protege del desplazamiento forzado interno. Existen, además, normas expresas contra el desplazamiento forzado interno, tales como el artículo 17° del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra¹¹, que reconocen la prohibición de realizar desplazamientos forzados de la población civil por razones vinculadas al conflicto armado interno.

c) Desplazados y Derecho Penal Internacional

El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI) fue aprobado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 27517 del 13 de noviembre de 2001. Dicho instrumento jurídico es la expresión de la confluencia del Derecho Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos humanos y el Derecho Penal Internacional.

La CPI será una corte permanente que investigará y llevará ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves al derecho internacional: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y la agresión.

De esta manera, según dicho instrumento jurídico en materia de Derecho Penal Internacional, el desplazamiento forzado interno puede ser un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra.

El desplazamiento es un crimen de lesa humanidad. De acuerdo al Artículo 7°, numeral 1, literal d), del Estatuto de Roma de la CPI, la deportación o traslado forzoso de la población constituye un

⁸ Son cuatro los mundialmente conocidos **Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949**, y se refieren: a heridos y enfermos de las FFAA en campaña (I), heridos, enfermos y náufragos de las FFAA en el mar (II), prisioneros de guerra (III), población civil (IV). Estos cuatro convenios fueron aprobados por el Estado mediante Resolución Legislativa N° 12412, y entraron en vigor para el Perú desde el 15 de agosto de 1956.

⁹ El **Protocolo adicional I** se refiere a las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el **Protocolo Adicional II** a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ambos protocolos adicionales **fueron adoptados el 8 de junio de 1977**. El Perú aprobó estos protocolos mediante Resolución Legislativa N° 25029 y depositó los instrumentos relativos a ambas ratificaciones el 14 de julio de 1989, entrando en vigor para nuestro país, los dos Protocolos, el 14 de enero de 1990.

¹⁰ El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, se aplica en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, sin calificar el estatuto jurídico de las partes que intervienen en tal conflicto, protege a las personas que no participan directamente en las hostilidades, las cuales deben ser tratadas con humanidad, sin discriminación alguna, prohibiéndose los atentados contra la vida y la integridad corporal, la toma de rehenes, los tratos humillantes y degradantes, así como las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

¹¹ “Artículo 17- prohibición de los desplazamientos forzados.

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.
2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.”

crimen de lesa humanidad, cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. En este caso, por “deportación o traslado forzoso de la población” se entenderá el desplazamiento forzoso –dentro o fuera de su país- de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional (Art. 7°, numeral 2, literal d).

El desplazamiento es un crimen de guerra. Así, según el Artículo 8°, numeral 2, literal e), viii), del Estatuto de Roma de la CPI, durante un conflicto armado interno, el desplazamiento de civiles constituye un crimen de guerra, cuando se cometa como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, y en la medida que sea una violación grave de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional. El desplazamiento como crimen de guerra se configura cuando se ordena el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o por razones militares imperativas.

Conforme a los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la CPI, es pertinente remarcar que la frase “deportado o trasladado por la fuerza” es intercambiable con “desplazado por la fuerza”. Y que la expresión “por la fuerza” no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción.

V. EL DESPLAZAMIENTO EN EL DERECHO INTERNO

Es un hecho que los Convenios 107 y 169 de la OIT vigentes en el Perú desde 1960 y 1995, respectivamente, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional y contienen normas de protección contra el desplazamiento forzado interno de la población indígena, de comunidades campesinas y nativas.

Al producirse el desplazamiento forzado interno en nuestro país durante las décadas del ochenta y noventa, las personas afectadas no fueron objeto de protección legal especial. Sin embargo, se dictaron algunas medidas para regular aspectos secundarios de tal situación, tales como las normas que permitieron la asignación de tierras en zonas de desplazamiento por efectos de la violencia (D.S. N° 005-91-AG); las normas constitucionales (Art. 89° de la Constitución de 1993) que permitieron declarar en abandono tierras comunales; las referentes al traslado de la matrícula escolar (R.M. N° 0085-91-ED del 04.02.91); la reinscripción en los registros civiles, desde el lugar de recepción por parte de los desplazados (Ley N° 25025 y Ley N° 26242); las normas institucionales del PAR, etc.

El desplazamiento forzado interno, a pesar de no constituir una expresa categoría legal en el ámbito nacional, es una grave y vigente situación de facto contraria al derecho internacional y nacional.

El desplazamiento forzado interno colisionó en forma concomitante, antes, durante y después de su producción, con derechos reconocidos a los individuos y a las comunidades en las normas de derecho internacional de los derechos humanos –incluida el derecho de los refugiados-, así como en las existentes en nuestro ordenamiento nacional interno.

VI. EL DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO

A lo largo del último siglo de nuestra historia republicana, el Derecho Penal no incriminó el desplazamiento forzado interno (Código Penal de 1924, Código Penal de 1991 y Código de Justicia Militar).

A partir de la entrada en vigencia y establecimiento de la CPI, una nueva etapa se inicia a nivel nacional. Por un parte, compete al Estado iniciar procesos de implementación que permitan la coherencia entre la justicia nacional y la internacional, entendiendo que se trata de fortalecer los sistemas nacionales frente a la comisión de tan graves crímenes y que sólo excepcionalmente la CPI será la instancia encargada de hacer justicia. En este sentido, los avances alcanzados en el Estatuto de Roma deben servir para fortalecer la justicia en nuestros ámbito local, lo cual implica necesariamente la incorporación de reformas sustantivas en la parte especial del Código Penal.

Actualmente, la normatividad penal nacional tampoco contempla la tipicidad del delito de desplazamiento forzado interno, en especial para reprimir o sancionar los actos provocadores o ejecutores de dicha situación, sea que fueren cometidos por agentes estatales, particulares y de grupos armados no estatales, y cuando tales hechos afecten a la población civil, y de manera especial a los miembros y comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, conforme a la prohibición de los desplazamiento forzados contenidas en los Convenios 107 y 169 de la OIT.

Es por ello que, tomando como referencia las disposiciones en esta materia, contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, así como en nuestro derecho interno, resulta imprescindible la adopción de un tipo penal que sancione a los individuos u organizaciones que produzcan hechos generadores del desplazamiento, en cualquier circunstancia, vale decir, en el contexto de situaciones de “normalidad” y/o de conflicto armado.

Sin perjuicio de ello, el Estado debe adoptar normas legales que reconozcan y protejan los derechos específicos de los desplazados internos durante todo el proceso en que se desarrolle este fenómeno poblacional, cualquiera que fuera la causa que lo motive y la alternativa final de asentamiento que elijan voluntariamente.

El sustento jurídico para la introducción del delito de desplazamiento forzado interno en la Parte Especial de nuestro Código Penal, aparte de la realidad inocultable de nuestra historia reciente, se puede encontrar en el deber u obligación libremente asumida por el Estado peruano de adoptar disposiciones legislativas internas para hacer efectivos los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, a que se refiere el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2°, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

J. Fernando Bazán Cerdán

joferbac@yahoo.es

Juez Titular

Segundo Juzgado

Especializado Penal de Cajamarca