

El Crimen Internacional de Desaparición Forzada de Personas



IVÁN ARTURO BAZÁN CHACÓN

Abogado y Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor en la Facultad de Derecho, en la Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Maestría en Derecho Corporativo y Gestión Empresarial de la Universidad Privada del Norte.
Ex Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos y ex agente del Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Actualmente, es abogado de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Antecedentes y contexto.
- III. Concepto.
- IV. Características.
- V. Tipificación penal interna.
- VI. A manera de conclusión.
- VII. Bibliografía.



I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente documento es definir el crimen internacional de desaparición forzada de personas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, describir su relación con el Derecho Penal Internacional y el Derecho Penal interno y las principales características de este delito internacional. Se prestará particular atención a los aportes de la jurisprudencia interamericana. En segundo lugar, se apreciará la contribución del sistema universal de protección de los derechos humanos. Finalmente, se intentará identificar algunos puntos críticos en la regulación y jurisprudencia internacional y nacional. El presente artículo cobra singular actualidad habida cuenta de la reciente aprobación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, por parte del Estado peruano, el pasado 6 de julio de 2012.¹

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

Según algunos autores la desaparición forzada, contemporáneamente hablando, se originó en el denominado decreto "Noche y Niebla" suscrito por Adolf Hitler con el propósito de detener a opositores en los territorios ocupados, trasladarlos sin dejar rastro a Alemania, para luego ejecutarlos. Todo ello sin

brindar información alguna sobre el paradero de las personas.²

El fenómeno de comisión de las desapariciones forzadas y su tipificación como delito internacional no nace de la academia sino de la respuesta de la comunidad internacional a una realidad violenta producida en diversos lugares del mundo, en particular desde América Latina, lo cual motivó que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara una Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1976, en la que expresó su profunda preocupación por el problema de los desaparecidos y originara la creación de un nuevo mecanismo dedicado a enfrentar esta realidad.³ En esa perspectiva, la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, formuló algunas recomendaciones para abordar la cuestión de las desapariciones, en la Resolución 5 B (XXXII) del 5 de setiembre de 1979.⁴ Ello condujo a la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias mediante Resolución 20 (XXXVI) de fecha 29 de febrero de 1980, por parte de la precitada Comisión de Derechos Humanos.

Actualmente, el Grupo de Trabajo mencionado refiere que están pendientes de solucionarse 42,633 casos de personas desaparecidas que conciernen a 83 Estados en el mundo.⁵ Se trata, entonces, de

1. Resolución Legislativa N° 29894, de 5 de julio de 2012, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de julio de 2012.
2. NOWAK, Manfred. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión. Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones. Tema 11 del programa provisional, Documento ONU E/CN.4/2002/71, de fecha 8 de enero de 2002, párrafo 7, p. 7. En: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2d648dc9914af84cc1256b9700540cdc/\\$FILE/G0210029.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2d648dc9914af84cc1256b9700540cdc/$FILE/G0210029.pdf) fuente consultada el 5 de enero de 2011. En el mismo sentido, SCOVAZZI, Tullio y CITRONI, Gabriella. *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 4 a 7, FINUCANE, Brian. *Enforced Disappearance as a crime under International Law: A neglected origin in th Laws of War*. *The Yale Journal of International Law*. Vol. 35: 175— 181.
3. O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima, primera edición, Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Naumann, 1988, p. 536.
4. *Ibidem*, pp. 536—537.
5. GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Consejo de Derechos Humanos. 16º período de sesiones. Tema 3 de

un fenómeno de envergadura universal. Entre los Estados involucrados se encuentra el Perú. Dicho Grupo menciona que existen 2,371 casos pendientes de resolver en el Perú.⁶

III. CONCEPTO

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas, de 1992, definió en el tercer considerando del Preámbulo el supuesto:

*"(...) que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley (...)."*⁷

Por su parte, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas, del año 2006, definió las desapariciones forzadas de la siguiente manera:

"Artículo 2º.— *A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición*

*forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley."*⁸

Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas.

La Convención regional americana, de 1994, por su parte, define la desaparición forzada del siguiente modo:

"ARTICULO II

*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."*⁹

Del conjunto de estas definiciones de los instrumentos internacionales, se deduce que

la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Documento ONU A/HRC/16/48, de fecha 26 de enero de 2011; párrafo 8, p. 6. EN: <[http://daccess-ods-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/104/48/PDF/G1110448.pdf?OpenElement](http://daccess-ods.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/104/48/PDF/G1110448.pdf?OpenElement)>. fuente consultada el 14 de febrero de 2012.

6. *Ibid.*, párrafos 390 y 391, pág. 88. Dicho Informe consigna un cuadro estadístico sobre Perú, p. 143.
7. Declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 47/33, Documento ONU A/RES/47/133 de fecha 18 de diciembre de 1992.
8. Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 61/177, de fecha 20 de diciembre de 2006. Documento ONU A/RES/61/177. Ha entrado en vigor con fecha 23 de diciembre de 2010, pero todavía no ha sido suscrita ni ratificada por el Perú, según la siguiente fuente: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en> consultada el 8 de julio de 2012, pero el Estado peruano, internamente, ha aprobado el tratado, según Resolución Legislativa N° 29894 mencionada anteriormente, de 5 de julio de 2012. Lo que lleva a pensar que su suscripción y ratificación se produciría en breve plazo.
9. Convención adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su vigésimo cuarto período ordinario de sesiones. Aprobada en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 27622 de fecha 5 de enero de 2002.

la desaparición forzada de personas es una conducta prohibida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se inicia con el hecho de una privación de libertad, sea legal o ilegal, no importa el nombre que se le dé, que comete un agente del Estado. Únicamente se imputará la conducta ilícita a los particulares si intervienen con la autorización, en apoyo o la tolerancia del Estado. Por tanto, siempre debe haber una actuación del Estado o conexión con él, en dicho delito internacional.

El otro elemento de la definición consiste en que se niega el hecho de la detención, o se omite dar información o dar cuenta del paradero de la persona.

Por último, la consecuencia es que dicha conducta genera que la víctima no pueda ser defendida o protegida según los mecanismos legales existentes.

La prohibición contenida en la mencionada Declaración y en las dos Convenciones, según el texto de los tres instrumentos conlleva obligaciones de tipificar como delito la conducta prohibida, sancionarla, no permitiría ni tolerarla.

Para mayor clarificación, el quinto considerando de la Convención Internacional de las Naciones Unidas establece que los Estados Partes son:

“Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad (...).”

Dicho de otra manera, siempre la desaparición forzada es un delito internacional, así se trate

de cometerse contra una sola víctima. Pero, según el contexto, como apreciaremos más adelante, también puede ser un crimen de lesa humanidad.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Según el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional,¹⁰ entre los actos que constituyen un crimen de lesa humanidad “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:”, se encuentra el crimen de: “(...) i) desaparición forzada de personas”.

En el artículo 7, 2 i) se define el delito de desaparición forzada como:

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

Precisiones adicionales a la citada definición las encontramos en los Elementos de los Crímenes.¹¹

El aspecto de la detención, aprehensión o secuestro con la intención de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley por un período prolongado, ofrece, sin embargo, algunas dificultades. En especial en materia probatoria, dado que se trata de “un elemento subjetivo de difícil demostración en la práctica.”¹²

10. Aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional con fecha 17 de julio de 1998. Documento ONU A/CONF.183/9 de fecha 17 de julio de 1998. El Perú es parte del Estatuto de Roma, aprobó el tratado mediante Resolución Legislativa N° 27517, de fecha 13 de setiembre de 2001, fue ratificado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N° 079—2001—RE de fecha 5 de octubre de 2001. Se depositó el Instrumento con fecha 10 de noviembre de 2001, según información disponible en: <http://www.icc.cpi.int/asp/statesparties/country&id=36.html> fuente consultada el 9 de abril de 2008.

11. Documento ICC—ASP/1/3, p. 116.

12. NOWAK, Manfred. Informe citado, párrafo 74, p. 43.

Nowak, aporta la definición del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas:

“Según la definición de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, adoptada en general en la Declaración de las Naciones Unidas y en la Convención Interamericana, todo acto de desaparición forzada contiene al menos los tres elementos siguientes:

- a) Privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada;*
- b) Intervención de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por asentimiento;*
- c) Negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.”¹³*

La Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, también CVR),¹⁴ por su lado, fijó como definición de la desaparición forzada la siguiente:

“La CVR entiende por desaparición forzada de personas la desaparición y privación de libertad de una o más personas cometida por agentes del Estado o por quienes actúen con su autorización, apoyo o tolerancia, así como por particulares o miembros de organizaciones subversivas. Dicho acto es seguido por la falta de información o la negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes. La definición comprende a las víctimas cuyo paradero continúa

desconocido, aquellas cuyos restos fueron encontrados y aquellas que recuperaron su libertad.”¹⁵

Destaca en esta definición adoptada por la CVR que el sujeto activo del delito no se limita a los agentes estatales o que actúan bajo su autorización, apoyo o tolerancia sino que se extiende a particulares o miembros de organizaciones subversivas que sean independientes o incluso contrapuestos al Estado. El marco jurídico de esta extensión de la definición reside tanto en el Estatuto de Roma precitado como en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el art. 4.2 del Protocolo Adicional II de 1977, bajo el supuesto que:

Estas disposiciones, si bien no se refieren expresamente a la desaparición forzada de personas, *“sí contienen prohibiciones expresas de ciertos actos que son parte de la desaparición forzada y que vulneran derechos mínimos que deben ser respetados durante un conflicto armado interno, por todas las partes intervinientes”* (Nowak 2002: párrafo 56).¹⁶

Desde esta definición, el Estado Peruano, a través de una Comisión del Poder Ejecutivo, de carácter administrativo, asumió los criterios actualmente imperantes en el Derecho Penal Internacional del Estatuto de Roma, salvo el elemento de la intención de dejar a las personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Este aspecto, que parecería problemático, se corrobora en la realidad, por el testimonio de los familiares de las víctimas que generalmente demandan durante largos años el esclarecimiento de la suerte de sus seres queridos, como documenta, de forma dramática, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación¹⁷ y la Defensoría del

13. Véase también la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gómez Palomino vs. Perú de fecha 22 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 136, párrafo 97, que cita unos Comentarios Generales del Grupo de Trabajo de la ONU del año 1996 en el mismo sentido que Nowak.

14. Creada mediante D.S. N° 065—2001—PCM y ampliada en su composición así como variada en su denominación mediante D.S. N° 101—2001—PCM.

15. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, tomo VI, p. 55.

16. *Ibid.*, pág. 57.

17. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, tomo VI, pp. 54 a 102.

Pueblo sobre esa práctica delictiva en el Perú¹⁸. Jurídicamente, solamente como una referencia comparativa, en el Perú una detención puede ser acompañada de la grave medida de la incomunicación del inculpado durante una investigación penal, con el plazo máximo de 10 días (art. 133 del Código de Procedimientos Penales de 1940, art. 265 del Código Procesal Penal de 2004). La práctica de la desaparición forzada de personas en el Perú excede con creces el citado plazo máximo legal de incomunicación del inculpado, que no incluye las conferencias con el abogado defensor. En vía de interpretación, una desaparición forzada de personas que exceda de diez días podría ser considerada una detención efectuada con la intención de dejar a las personas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

IV. CARACTERÍSTICAS

Gómez Camacho, a su vez, aporta como características de la desaparición forzada de personas lo siguiente:

"Encontramos cinco elementos comunes cuya presencia colectiva permite entender la mecánica del fenómeno y anticipar la magnitud de su gravedad:

1. Privación de libertad.
2. Participación del Estado (o de un grupo político).
3. Ocultamiento de la víctima.
4. Coparticipación.
5. Intencionalidad.¹⁹

Seguendo al mencionado autor, la privación de libertad puede ser bajo cualquier modalidad, lo que supone que puede ser también una detención legal, ejemplificando la situación con el caso *Neira Alegria vs. Perú*, en el que las víctimas se encontraban detenidas en el establecimiento penal de El Frontón con un proceso judicial abierto.²⁰

La participación del Estado fluye de las regulaciones convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, también DIDH) y la de un grupo político, del Estatuto de Roma mencionado (art. 7.1.i).

El ocultamiento de la víctima es un elemento central en este crimen, previsto en todos los instrumentos mencionados.²¹

La coparticipación consiste en que, normalmente, se requiere que intervenga más de un agente activo. Al respecto, Gómez Camacho remite a Los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma, en cuya nota al pie 23 señala que, "dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común".²² Lo mismo reconoce la Corte Suprema de Justicia de la República.²³

La intencionalidad reside en que la desaparición forzada de personas es un crimen doloso, supone una comisión activa. Si se produjera en la modalidad de una omisión, como la aquiescencia, esta sería "una omisión deliberada

-
18. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Las voces de los Desaparecidos. Testimonio de los familiares*. Lima, Defensoría del Pueblo, segunda edición, diciembre del 2001, 107 pp.; *La Desaparición Forzada de Personas en el Perú (1980 – 1996)*. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 55. Lima, Defensoría del Pueblo, enero de 2002, p. 19.
 19. GÓMEZ CAMACHO, Juan José. *La desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional*, Revista Mexicana de Política Exterior, pág.31. EN: <<http://portal.sre.gob.mx/ims/pdf/GomezCam.pdf>> fuente consultada el 5 de enero de 2011.
 20. *Ibid.*, pág. 32. En el mismo sentido, GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA. Comentario General sobre la definición de las desapariciones forzadas. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 2007, documento ONU A/HRC/7/2, párrafo 7.
 21. Tercer considerando del Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas, art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas y art. II de la Convención de la OEA.
 22. GÓMEZ CAMACHO, Juan José. *Art. cit.*, pág. 35.
 23. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y

que tiene como objetivo permitir o facilitar la desaparición de la víctima.²⁴

Otro elemento característico de la desaparición forzada de personas es que se trata de un delito permanente, asunto que abordaremos más adelante, cuando nos refferamos a la tipificación penal interna.

Violación múltiple de varios derechos.

Si bien la Desaparición forzada de personas se inicia con la privación de libertad de la víctima,²⁵ suele estar asociada a violaciones

de otros derechos humanos.²⁶ Es el caso del derecho a la integridad personal de la víctima,²⁷ del derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima,²⁸ en reiteradas ocasiones puede incluir la afectación del derecho a la vida.²⁹ Asimismo, la desaparición forzada de personas afecta el derecho de ser llevado sin demora ante un juez para que analice la legalidad de la detención,³⁰ implica frecuentemente la ineficacia del recurso de hábeas corpus y violación del derecho de protección judicial,³¹ la violación del derecho a las garantías judiciales y, en perjuicio de la víctima y de sus familiares,³² a la protección judicial en perjuicio

Transitorias. Acuerdo Plenario N° 009—2009/CJ—116 de fecha 13 de noviembre de 2009. Asunto: Desaparición forzada. Párrafo 7. EN: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/ACUERDO_PLENARIO_09—2009—CJ—116_301209.pdf, fuente consultada el 18 de diciembre de 2010.

24. *Loc. Cit.*
25. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de fecha 29 de julio de 1988 en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), Serie C N° 4, párrafos 147.b; e, y 186, punto resolutive 2. Sentencia de fecha 3 de noviembre de 1997 en el caso caso Castillo Páez vs. Perú (Fondo), Serie C N° 34, párrs. 47 a 61, punto resolutive 1; sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 en el caso Gómez Palomino, (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 136, párrs. 35 y 36, punto resolutive 2. Sentencia de fecha 22 de setiembre de 2009 en el caso Anzualdo Castro vs. Perú, Serie C N° 202, párrafo. 50.
26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras precitada, párrs. 150 y 155; sentencia en el caso Anzualdo Castro vs. Perú precitada, párrafos 51 y 67. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, Lima, CVR, primera edición, diciembre 2003, tomo VI, capítulo 2.1, p. 56, párrafo 2.2.1, pág. 59.
27. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia precitada, párrs. 156, 187 y punto resolutive 3; caso Gómez Palomino, sentencia mencionada, párrs. 35 y 36, punto resolutive 2; caso La Cantuta, sentencia precitada, párrafos. 113, 116 y punto resolutive 3 y Caso Anzualdo Castro, sentencia mencionada, párrafos. 85, 86, 103 y punto resolutive 1.
28. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gómez Palomino, sentencia mencionada, párrafos. 62 y 68, punto resolutive 4; caso La Cantuta, sentencia precitada, párrs. 122 a 129 y punto resolutive 5; Caso Anzualdo Castro, sentencia mencionada, párrs. 102 a 114 y punto resolutive 2. También, FINUCANE, Brian, artículo citado, pp. 181—188.
29. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia precitada, párrafos. 157, 188 y punto resolutive 4; caso Castillo Páez, sentencia mencionada, párr. 72 y punto resolutive 3; caso Gómez Palomino, sentencia mencionada, punto resolutive 2; Caso La Cantuta, sentencia precitada, párr. 114, punto resolutive 3; Caso Anzualdo Castro, sentencia mencionada, párrafos. 85, 86 y 103, punto resolutive 1.
30. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia mencionada, párrafo 155.
31. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Páez, sentencia precitada, párrafo. 82 y punto resolutive 4; Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de fecha 16 de agosto de 2000 (Fondo), Serie C N° 68, párrafo. 103 y punto resolutive 4; Caso La Cantuta, sentencia mencionada, párrafos. 111, 112 y 116; Caso Anzualdo Castro, sentencia precitada, párrafos. 71 a 76.
32. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gómez Palomino vs. Perú, sentencia precitada, párr. 86 y punto resolutive 3. Caso La Cantuta, sentencia mencionada, párrafos. 81 a 98, 161 y punto resolutive 6. Caso Anzualdo Castro, sentencia precitada, párrafos. 121 a 157, 168—169 y punto resolutive 2.

de la víctima y de sus familiares,³³ al derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica.³⁴

La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.

La Desaparición Forzada de Personas es en sí misma, una grave violación de los derechos humanos. Sin embargo, para que dicha conducta sea calificada como crimen de lesa humanidad requiere algunos elementos de contexto que no se exigen en el DIDH. Así, un solo acto de violación de derechos humanos es punible pero no necesariamente como crimen de lesa humanidad. Los elementos de contexto se configuran con la exigencia de las siguientes características:

- Ataque a una población civil.
- En forma generalizada o sistemática.
- Con conocimiento de dicho ataque (art. 7 del Estatuto de Roma).

El ataque a la población civil consiste en una multiplicidad de actos cometidos de acuerdo con una política o para promover esa política, por obra de un Estado o de una organización (art. 7.2.a del Estatuto de Roma).

Población civil es, en general, aquella que no toma parte en las hostilidades en un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional (Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, art. 13).

Los actos deben ser sistemáticos o generalizados,

dirigidos contra una colectividad y no contra individuos considerados en forma aislada.

El conocimiento del ataque no significa que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización (Elementos del crimen, art. 7.2).

Práctica generalizada:

Los actos estén dirigidos contra **una multiplicidad de víctimas**. Este requisito excluye un acto inhumano aislado cometido por un perpetrador que actúa por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima.³⁵

Práctica sistemática.

El término "sistemático" trata de un plan o política del cual podría resultar la comisión repetida o continua de actos inhumanos (definición construida sobre las mismas fuentes usadas para la "práctica generalizada").

A través de un Comentario General del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, este Grupo:

"Está, por lo tanto, convencido de que la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional refleja actualmente el derecho internacional consuetudinario y puede, por consiguiente, utilizarse para interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración."³⁶

33. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso La Cantuta, sentencia precitada, párrafos. 135 a 161 y punto resolutive 6. Caso Anzualdo Castro, sentencia mencionada, párrafos. 77, 168—169, punto resolutive 2.

34. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Anzualdo Castro, sentencia precitada, párrafos. 87 a 101, 103, punto resolutive 1. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párrafo. 43, y Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Fondo, Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64, párrafo. 41.

35. Véase; TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso La Fiscalía vs. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párrafo 648, caso La Fiscalía vs. Kunarac y otros, sentencia de fecha 12 de junio de 2002, IT—96—23 y 23/1—A, párrafos 71 a 105; TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso La Fiscalía vs. Akayesu, sentencia de 2 de septiembre de 1998; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad. 1996, párrafos 94 y 95 y COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, tomo I, pág. 220.

36. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe citado, párrafo 39, pág. 12.

Es decir, el Grupo ha actualizado su interpretación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección contra las desapariciones de 1992 y si considerase que algunas denuncias de desapariciones forzadas podrían constituir crímenes de lesa humanidad, evaluará esas denuncias según lo regulado en el citado párrafo 1 del art. 7 del Estatuto de Roma y, de ser el caso, las remitirá a las autoridades competentes, internacionales, regionales o nacionales.³⁷

Diferencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

De todo lo expuesto anteriormente, podemos apreciar que existen ciertas diferencias en la regulación de la Desaparición Forzada de Personas entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional (en adelante, también DPI).

El agente activo del delito en el DIDH,³⁸ además del funcionario público puede ser un actor no estatal pero que actúe bajo el apoyo, tolerancia o aquiescencia del Estado.

En el DPI, el agente activo puede ser un actor estatal como también el integrante de una organización política, como lo regula el art. 7.2.i) del Estatuto de Roma. Lo corrobora la experiencia internacional y la experiencia peruana.³⁹

Prohibición absoluta de la desaparición forzada. Norma de *ius cogens*.

Es común a las dos ramas del Derecho Internacional que la desaparición forzada de personas esté prohibida en forma absoluta, como emerge del art. 1.a de la Convención Interamericana, del art. 1.2 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas y del art. 7 del Estatuto de Roma, así como de la jurisprudencia emitida al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues afecta derechos inderogables o que conforman el "núcleo duro" de los derechos.⁴⁰

De modo que en el estado actual del Derecho Internacional, la prohibición de incurrir en la desaparición forzada de personas se entiende como una norma imperativa o *ius cogens*:

"La obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens."⁴¹

Del Derecho Internacional también se deriva la obligación de investigar los hechos de la desaparición forzada de personas, pues al afectar o poder afectar algunos derechos inderogables, tal situación no puede quedar impune.⁴² Asimismo, asiste el derecho de saber la verdad de lo ocurrido y de poder acceder al cuerpo de las víctimas si se produjo una situación de concurrencia o concurso real con los delitos de homicidio o ejecución arbitraria, extraju-

37. *Loc. Cit.*

38. Tercer considerando del Preambulo de la Declaración de las Naciones Unidas, art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas y art. II de la Convención de la OEA.

39. Véase el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tomo VI, cuadro 3, pág. 511, que comprendió como uno de los perpetradores de la desaparición forzada al grupo subversivo Partido Comunista del Perú — Sendero Luminoso.

40. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos vs. Perú. Serie C N° 75, párrafo 41. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006 en el caso La Cantuta vs. Perú precitada, párrafo 160. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2005, caso Santiago Martín Rivas, Exp. N° 4587—2004—AA/TC, párrafo 63.

41. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso La Cantuta vs. Perú mencionada, párrafo 157; sentencia en el caso Anzualdo Castro vs. Perú precitada, párr. 59.

42. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, mencionada,

dicial o sumaria, en el lenguaje del Derecho Internacional.⁴³

V. TIPIFICACIÓN PENAL INTERNA

La definición que proviene del DIDH y del DPI difiere de la regulada en el Código Penal peruano. En efecto, el bien jurídico protegido, en principio, es la humanidad, dado que el artículo 320 forma parte del Título XVI—A, Delitos contra la Humanidad, dentro de los cuales considera a los tipos penales de Genocidio (art. 319 CP), Desaparición Forzada (art. 320 CP), Tortura (art. 321 CP), Discriminación (art. 323 CP) y Manipulación genética (art. 324 CP). Sin embargo, según lo expuesto líneas arriba, la ley penal peruana no ha considerado los elementos contextuales del ataque contra una población civil, bajo una práctica generalizada o sistemática y con conocimiento de dicho ataque.

En particular, la desaparición forzada se tipifica de la siguiente manera:

Código Penal peruano
"Artículo 320.— Desaparición comprobada"

*El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2)."*⁴⁴

La desaparición forzada no es una detención arbitraria. Como se ha indicado, la detención o aprehensión puede originarse en una medida legal. Es decir, algunas veces, la detención original que abre el paso para la generación de una desaparición forzada puede ser no arbitraria. También, la desaparición forzada no se identifica con la figura del secuestro (art. 152 del Código Penal), en el que se reconoce la privación ilegal de libertad. Antes bien, el secuestro también puede ser el paso previo a la producción de la desaparición forzada y afecta el bien jurídico libertad física o ambulatoria, mientras que la desaparición forzada afecta a otros bienes jurídicos.

El bien jurídico protegido.

Para precisar el bien jurídico protegido en este delito, la doctrina nacional, a través de Meini, ha optado por el derecho al debido proceso y al respeto a la personalidad jurídica del sujeto.⁴⁵ Montoya, por su parte, sustenta que se trata de un bien jurídico de naturaleza compleja de carácter institucional/individual. Es un bien jurídico institucional porque se integra "por todas las normas y procedimientos establecidos por la Constitución y los instrumentos internacionales de los derechos humanos que limitan o reducen el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado."⁴⁶ Es un bien jurídico de dimensión individual porque se protege "el contenido del derecho a la personalidad jurídica del individuo,

párr. 176; sentencia en el caso Castillo Páez vs. Perú, precitada, párr. 90; sentencia en el caso Gómez Palomino, mencionada, párrafos. 137 a 140 y 153, punto resolutive 7; sentencia en el caso Neira Alegria y otros vs. Perú, de fecha 19 de enero de 1995, Serie C Nº 20 (Fondo), párr. 69 y Punto Resolutive 4.

43. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Gómez Palomino vs. Perú, mencionada, párrafos. 141 y 153, punto resolutive 8.

44. Fuente: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dii?f=templates&fn=default—codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdmo> consultada el 5 de enero de 2011.

45. MEINI, Iván. *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*. Lima, primera edición, ARA Editores, 2009, pp. 380 y 381. Igualmente, véase Informe sobre Perú, en AMBOS, Kai (Coordinador). *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*. Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y Editorial Temis S.A., primera edición, julio de 2009, pp. 121 y 122.

46. MONTAYA VIVANCO, Yván. *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales*. Lima. Primera edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Décimo primer Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho, 2009, pág. 14.

inicialmente detenido”,⁴⁷ Mientras que Vélez lo encuentra en la Garantía Institucional del Estado Democrático.⁴⁸ Ciertamente es, como indican los tres autores, que la desaparición forzada de personas es un delito de carácter pluriofensivo, como también lo ha señalado la jurisprudencia interamericana⁴⁹ y nacional.⁵⁰ Para la Corte Suprema de Justicia, el bien jurídico protegido en la desaparición forzada de personas es la personalidad jurídica, el derecho a la administración de justicia y al esclarecimiento de los hechos en los niveles individual, familiar y social.⁵¹

La desaparición forzada es un delito permanente.

Según el art. III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el art. 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas y el art. 8.1.b de la Convención Internacional de las Naciones Unidas,⁵² se trata de un delito permanente, mientras no se esclarezca el paradero de la víctima, lo cual

ha sido reafirmado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la propia Corte Suprema de Justicia de la República.⁵³ También ha sido asumido por la doctrina del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas.⁵⁴

La doctrina nacional ha reafirmado esta característica, como argumenta Meini, dado que se mantiene un estado antijurídico por el autor del delito hasta que el sujeto obligado por su deber, lo cumple.⁵⁵ Montoya, por su parte, argumenta que tratándose de un delito de omisión pura de garante, porque “*el injusto penal no exige un resultado típico separable espacio temporalmente de la omisión de informar y además, los victimarios ostentan una posición de garante específica derivada de su actuar precedente (detención legal o ilegal)*.”⁵⁶

La Corte Suprema caracteriza a la Desaparición Forzada de Personas en dos momentos sucesivos: la privación de libertad y la no información de la suerte o paradero de la persona.⁵⁷ El deber de informar es fundamental para la tipificación

47. *Loc. Cit.*

48. VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna. *La Desaparición Forzada de Personas y su tipificación en el Código Penal Peruano*. Lima, primera edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2004, pp. 110 a 114.

49. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras precitada, párrafo 155.

50. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de fecha 18 de marzo de 2004 en el caso Villegas Namuche, exp. N° 2488—2002—HC/TC, párrafo 3.

51. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario N° 009—2009/CJ—116. Asunto: Desaparición forzada, de fecha 13 de noviembre de 2009, párrafo 13.

52. Convención no vigente para el Perú, al no haberla suscrito ni ratificado.

53. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario precitado, párrafo 14. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras precitada, párrafo 181. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia en el caso Villegas Namuche, precitada, párrafo 27. art. III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

54. GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS. Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado. Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, 2010. Documento ONU A/HRC/16/48.

55. MEINI, Iván. *Op. Cit.*, pp. 382—383.

56. MONTAYA VIVANCO, Yván. *Op. cit.*, pág. 29. Una interpretación opuesta a esta realidad normativa y jurisprudencial presenta VÉLEZ FERNÁNDEZ, *Op. cit.*, pp. 133 y 166, para quien la desaparición forzada no sería un delito permanente.

57. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario mencionado, párrafo 10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Anzualdo Castro precitada, párrafo. 63.

de la conducta delictiva: es un *delito de incumplimiento del deber*.⁵⁸ Pese a citar y utilizar las normas internacionales que también hemos empleado en este artículo, sin embargo, la Corte Suprema, al calificar el delito de desaparición forzada como un delito especial propio, argumenta que el cambio de situación del funcionario convierte en atípica la conducta,

*"No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio —sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos— es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público."*⁵⁹

Esta singular interpretación del tipo penal del art. 320 precitado, trae importantes consecuencias jurídico penales por cuanto la circunstancia de que un eventual sujeto activo del delito dejara de ser funcionario haría que no se le pudiera aplicar el tipo penal indicado. Esto resultaría inconducente con la existencia de la norma penal y es evidentemente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado peruano contenidas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, expuestas en este documento, así como en los arts. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se fundamenta el

deber del Estado de investigar, procesar y, de demostrarse la responsabilidad en un debido proceso, sancionar a quienes cometieron violaciones de derechos humanos. También es incompatible con la posición del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, que en el Comentario General reseñado anteriormente, sostiene que "Las desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos"⁶⁰.

Al respecto, Meini dentro de la doctrina nacional opina que:

*"(...) la naturaleza del deber indica que si bien la obligación de informar sobre la situación jurídica y el paradero de sujeto se deriva y surge del cargo de funcionario público, no termina con el cese del cargo. Expresado en otras palabras, también el funcionario público a quien se le dio de baja, se retiró, renunció y, en general, dejó de prestar servicios al Estado en su calidad de funcionario público, puede ser autor del delito de desaparición forzada si asumió el deber mientras ostentaba el cargo. Esto tiene importantes consecuencias prácticas, sobre todo en el ámbito de la prescripción de la acción penal, pues la permanencia del delito se mantiene incluso después de que el sujeto deja el cargo público en cuyo ejercicio asumió el deber."*⁶¹

Coincidimos con Meini en su apreciación. En tal sentido, el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia en este punto carece de sustento en el DIDH y en el DPI, según lo expuesto anteriormente.

Algunas diferencias entre el tipo penal interno y la definición internacional de la desaparición forzada de personas.

58. *Ibid.*, párrafo 11.

59. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Acuerdo Plenario mencionado, párrafo 15.C.

60. GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS, Comentario General sobre la desaparición forzada como delito continuado, párrafo 1. Véase también el párrafo 2.

61. MEINI, Iván. *Ob. cit.*, pp. 384—385.

Como delito autónomo, la desaparición forzada que se proscribe en la ley penal peruana se diferencia de la definición proveniente del DIDH y del DPI, al menos, en los siguientes elementos.

Respecto al agente activo, el art. 320 del Código Penal limita la hipótesis de comisión a un funcionario o servidor público. Sobre ello, la Corte Interamericana evaluó que la hipótesis de la norma del art. 320 del Código Penal peruano no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el art. II de la Convención Interamericana sobre la materia.⁶²

Igualmente, el experto independiente de las Naciones Unidas, a partir de la experiencia de algunos Estados, como Colombia, propuso que en la tipificación penal interna se incorpore también como agente activo del delito a integrantes de organizaciones no estatales.⁶³ La experiencia peruana mencionada aporta también a la extensión de la tipificación penal interna a agentes particulares o miembros de organizaciones subversivas.⁶⁴

En cuanto a la negativa de dar información sobre la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona, son elementos que no están presentes en el tipo del art. 320 del Código Penal peruano, como ha observado la Corte Interamericana en el caso *Gómez Palomino* precitado.⁶⁵

Finalmente, respecto a la desaparición “debidamente comprobada”, la Corte Interamericana consideró que “cualquier intento de poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación del Estado señalada en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.”⁶⁶ En el mismo sentido de criticar esa redacción del tipo legal se pronunció la Defensoría del Pueblo⁶⁷ y Ambos y Bohm, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸.

Existen por consiguiente, lagunas de punibilidad que conspiran para un efectivo combate a las desapariciones forzadas de personas en el Perú.

62. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 en el caso *Gómez Palomino vs. Perú*. Serie C Nº 136, párrafo 102, voto concurrente del juez García Ramírez, párrafos 27 y 31. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario Nº 009—2009/CJ—116. Asunto: Desaparición forzada, de fecha 13 de noviembre de 2009, párrafo 9.A, que cita el caso *Gómez Palomino* y *Anzualdo Castro vs. Perú*.

63. NOWAK, Manfred. Informe citado, párrafo 73, pág. 43.

64. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, tomo VI, pág. 55 y pág. 511.

65. *Ibidem*, párrafos 103 y 104, voto concurrente del juez García Ramírez, párr. 28. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario Nº 009—2009/CJ—116 precitado, párrafo 9.B. Así también se precisa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia de fecha 3 de noviembre de 1997, Serie C Nº 34 (Fondo), párr. 43.i, 59, 73 (sobre la indeterminación del paradero de la víctima), 84 (ocultamiento de la víctima por parte de la policía que lo detuvo). La negación del paradero de la víctima se registra también como parte del modo de operación en el Perú. Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005, Serie C Nº 136 (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafos 54.3, 54.11 a 54.13. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia precitada, párrafos 63 y 78.

66. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia precitada, párrafo 106, voto concurrente del juez García Ramírez, párrs. 25 y 26. Esta situación de adecuar la normatividad interna peruana a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ha sido reiterada por la Corte Interamericana en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia mencionada, párrafos 190 y 191, punto resolutorio 8. También ha sido expresado por la Corte en los casos *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Nº 186, párrafos 173 a 209, y *Radilla Pacheco vs. México*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de fecha 19 de mayo de 2011, párrafos 17 a 23.

67. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Informe Defensorial Nº 55 citado, pág. 39.

68. Artículo citado, pág. 243.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La desaparición forzada de personas es una conducta ilícita según el Derecho Internacional que vulnera un conjunto de derechos humanos, algunos de los cuales pueden ser de carácter inderogable, como el derecho a la integridad personal, a la vida, a las garantías judiciales, a la protección judicial y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Afecta a la víctima como a sus familiares.

Como tal, la prohibición de incurrir en la desaparición forzada de personas es una norma imperativa de Derecho Internacional o *ius cogens*. Por consiguiente, una vez producida acarrea la activación de los órganos estatales correspondientes para investigar los hechos, identificar a los presuntos responsables, procesarlos y sancionarlos, de demostrarse su responsabilidad en los mismos. Igualmente, si se cometiera como un ataque contra una población civil, en forma generalizada o sistemática, con conocimiento de dicho ataque, sería un crimen de lesa humanidad, es decir,

imprescriptible y que puede ser enfrentado mediante la jurisdicción universal.

La regulación del artículo 320 del Código Penal peruano adolece de serios vacíos y deficiencias técnicas que dificultan una adecuada protección de las personas en el país. Al respecto, además de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas, otro referente ineludible es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Acuerdo Plenario 09—2009/CJ—116 adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la República se aparta de las normas y criterios internacionalmente vinculantes para el Perú en el aspecto que la variación de la situación de funcionario de un potencial sujeto activo del delito le concede atipicidad en la regulación penal interna, contribuyendo de esa manera a una situación de impunidad que resulta contraria a las obligaciones internacionales del Estado peruano en esta materia.

Bibliografía

AMBOS, Kai (Coordinador).

Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional. Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y Editorial Temis S.A., primera edición, julio de 2009, 255 pp.

AMBOS, Kai y Bohm, María Laura.

La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo — internacional y propuesta legislativa. EN: AMBOS, Kai (Coordinador). *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*. Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y Editorial Temis S.A., primera edición, julio de 2009, pp. 195 a 255.

ANDERSON, Kirsten.

How effective is the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance likely to be in holding individuals criminally

responsible for acts of Enforced Disappearance? En: <http://www.ediec.org/fileadmin/user_upload/reports/Criminal_responsibility_and_Convention.pdf> consultada el 14 de febrero de 2012.

BRUNNER, Lisl.

Is Uruguay Foundering on the Path to Accountability? The Aftermath of the Gelman decision of the Inter—American Court. En <http://www.asil.org/accountability/summer_2011_3.cfm> consultada el 14 de febrero de 2012.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Lima, CVR, primera edición, diciembre de 2003, versión en CD.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Sentencia de fecha 29 de julio de 1988 en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo). Serie C N°4, *Sentencia de fecha 19 de enero de 1995 en el caso Neira Alegria y otros vs. Perú (Fondo)*. Serie C N° 20.

Sentencia de fecha 3 de noviembre de 1997 en el caso *Castillo Páez vs. Perú* (Fondo). Serie C Nº 34.

Sentencia de 19 de junio de 1998 en el caso *Benavides Cevallos Vs. Ecuador* (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie fecha C No 38.

Sentencia de fecha 26 de enero de 2000 en el caso *Trujillo Oroza Vs. Bolivia* (Fondo). Serie C No. 64.

Sentencia de fecha 16 de agosto de 2000 en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú* (Fondo). Serie C Nº 68.

Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 en el caso *Barrios Altos vs. Perú* (Fondo). Serie C Nº 75.

Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 en el caso *Gómez Palomino vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 136.

Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2006 en el caso del Penal *Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 160.

Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006 en el caso *La Cantuta vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 162.

Sentencia de 12 de agosto de 2008 en el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 186.

Sentencia de fecha 22 de setiembre de 2009 en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 202.

Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010 en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C Nº 214, EN: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf> visitada el 18 de diciembre de 2010.

Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, de 19 de mayo de 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
Acuerdo Plenario Nº 009—2009/CJ—116 de fecha 13 de noviembre de 2009. V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Asunto: Desaparición forzada. EN: <http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/ACUERDO_PLENARIO_09—2009—CJ—116_301209.pdf>, fuente consultada el 18 de diciembre de 2010.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Las voces de los Desaparecidos. Testimonio de los familiares. Lima, Defensoría del Pueblo, segunda edición, diciembre del 2001, 107 pp.

La Desaparición Forzada de Personas en el Perú (1980 – 1996). Serie Informes Defensoriales. Informe Nº 55. Lima, Defensoría del Pueblo, enero de 2002, 693 pp.

FINUCANE, Brian. *Enforced Disappearance as a crime under international Law: A neglected origin in th Laws of War.* *The Yale Journal of International Law.* Vol. 35: [171]— 196.

GÓMEZ CAMACHO, Juan José. La desaparición forzada de personas: avances del Derecho Internacional, *Revista Mexicana de Política Exterior*, pp. 27 a 49. EN: <<http://portal.sre.gob.mx/imir/pdf/GomezCam.pdf>> fuente consultada el 5 de enero de 2011.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS.

Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. 35 pp., EN: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf> consultada el 14 de febrero de 2012.

Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Consejo de Derechos Humanos. 16º período de sesiones. Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Documento ONU A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011. EN: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/104/48/PDF/G1110448.pdf?OpenElement>> consultada el 14 de febrero de 2012.

MEINI, Iván. *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal.* Lima, primera edición, ARA Editores, 2009, 397 pp.

Informe sobre Perú. EN: AMBOS, Kai (Coordinador). *Desaparición Forzada de Personas. Análisis*

comparado e internacional. Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH y Editorial Temis S.A., primera edición, julio de 2009, pp. 105 — 131.

MONTOYA VIVANCO, Yván. *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales. Lima, primera edición, Pontificia Universidad Católica del Perú. Décimo Primer Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho. Julio 2009, 29 pp.*

NOWAK, Manfred.

Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión. Comisión de Derechos Humanos. 58º período de sesiones. Tema 11 del programa provisional, Documento ONU E/CN.4/2002/71, de fecha 8 de enero de 2002, 58 pp. EN: <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2d648dc9914af84cc1256b9700540cdc/\\$FILE/G0210029.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/2d648dc9914af84cc1256b9700540cdc/$FILE/G0210029.pdf)> fuente consultada el 5 de enero de 2011.

O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima, primera edición, Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Naumann, 1988, 752 pp.*

RIVERA PAZ, Carlos. *La desaparición forzada es un crimen permanente. Corte Suprema dice que militares en retiro no deben dejar de ser investigados. IdeeLe—mail, Lima, Instituto de Defensa Legal, N° 679, 9 de febrero de 2011.*

SCOVAZZI, Tullio y CITRONI, Gabriella. *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 432 pp.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia de fecha 18 de marzo de 2004 en el caso Villegas Namuche, exp. N° 2488—2002—HC/TC.*

Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2005 en el caso Santiago Martín Rivas, Exp. N° 4587—2004—AA/TC.

VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna. *La desaparición forzada de personas y su tipificación en el Código Penal Peruano. Lima, primera edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, julio de 2004, 178 pp.*