

NUEVO INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA LA DESAPARICION FORZADA

Autor: Augusto Medina Otazu¹

Abogado

I.- INTRODUCCION

1. La Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre del 2006 aprobó por unanimidad la Convención Internacional de Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada (Convención Internacional contra la DF) Posteriormente se promueve el proceso de ratificación, logrando en diciembre del 2010, que 20 países logren ratificar y con ello su vigencia plena como norma internacional.²
2. En el Perú mediante Resolución Legislativa 29894 publicada el 6 de julio del 2012, se aprueba la Convención Internacional contra la DF, que constituye el último acto normativo en sede nacional. El día 26 de septiembre del 2012 el Ministro de Relaciones Exteriores hizo el depósito de la adhesión ante el Secretario General de la ONU en la 67 Asamblea General de Naciones Unidas³. En los siguientes párrafos, queremos resumir el camino que ha seguido esta normativa antes de su incorporación al ordenamiento jurídico peruano.
 - Mediante Resolución Suprema 017-2012-RE del 21 de enero del 2012 el Poder Ejecutivo dispuso remitir al Congreso de la República toda la documentación sobre la Convención Internacional contra la DF,

¹ Augusto Medina Otazú. Abogado. Con Maestría de Derecho Constitucional en la PUCP. Maestría Derecho Laboral y Seguridad Social UNM San Marcos. Ex representante del Colegio de Abogados Penal Internacional sede Perú. Miembro de la Comisión de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Colegio de Abogados de Lima 2006 – 2009, 2011 y miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal. Docente universitario, articulista en revistas nacionales y extranjeras y expositor. medinaotazu@yahoo.com

² El texto de la Convención Internacional de Protección de las Personas contra la Desaparición Forzada puede encontrarse en la siguiente dirección electrónica del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

³ Puede apreciarse esta decisión de nuestro país en la siguiente dirección electrónica: <http://www.rree.gob.pe/portal/boletinInf.nsf/mrealdia/9CFFA80A9B2C547E05257A85007B26A0?OpenDocument>

haciendo que se dé por iniciado el proceso de ratificación que estipula el art. 56 inciso 1 y el art. 102 inciso 3 de la Constitución; y la Ley 26647.

- Este acto del Poder Ejecutivo ante el Parlamento es recogido en el Proyecto de Ley 884/2011-PE del 9 de marzo del 2012 solicitando que se someta la aprobación de la Convención Internacional contra la DF. En el Proyecto de Ley se incorporan todas las opiniones de los sectores como: La Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio Público y Ministerio de Relaciones Exteriores. Resulta sorprendente que todos estos sectores opinan favorablemente por la aprobación de la Convención Internacional contra la DF.⁴

⁴ OPINIONES DE LOS SECTORES. Esta parte señalaremos los más importante pronunciamientos oficiales de las instituciones del Estado que han hecho posible que el Estado pueda decidir formar parte de la Convención.

- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señala en su Informe 11-2007-JUS/CNDH/CESAPI del 26.01.2007 que al incorporarse a la Convención “(...) el Estado se compromete a tomar las medidas apropiadas para investigar las conducta prohibidas”. Expresa que la “Convención también incluye agravantes para los partícipes en desapariciones forzadas, en el caso de deceso del desaparecido o si este es mujer embarazada, menor o persona particularmente vulnerable (art. 7.2b, art. 25), lo que es una novedad con respecto a la Convención Interamericana que no establece agravantes.”

Asimismo, señala que al “igual que la Convención Interamericana, la presente Convención solicita a los Estados partes que se organice un Registro de Detenidos (art. 17.3), pero a diferencia de la primera, esta detalla puntualmente requisitos para la detención, derechos de los detenidos y deberes de los órganos de detención, debidamente autorizados.” Respecto al compromiso del estado peruano de penalizar los actos de desaparición forzada termina señalando “(...) no se trata de una obligación irrazonable sino por el contrario, una obligación que complementa el deber del Estado de penalizar conductas contrarias a normas inderogables de Derecho Internacional.”

- El Ministerio Publico emitió su informe mediante Oficio 546-2007-MP-FN-GG del 27.06.2007, sugiriendo que se “(...) proponga que el Comité contra la Desaparición Forzada tenga facultades para presentar los casos acreditados, directamente ante las Cortes Internacionales de Justicia Regionales, como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que, por ejemplo en el Perú, estando en vigencia el artículo 320 del Código Penal, incorporado por la Ley N°. 26926, del 21 de febrero de 1998, se siguieron produciendo desapariciones forzadas por parte de funcionarios pertenecientes a instituciones del Estado, las mismas que recién vienen descubriéndose y tienen apariencia de impunidad”
- El Ministerio de Defensa emitió su informe mediante Oficio N°. 0117 DGAJ-MD del 21.01.2008 previene que la “definición contenida en el Artículo 2 de la Convención, introduce elementos típicos de delito de desaparición forzada distintos a los previstos en el artículo 320 del Código Penal vigentes, pues se introduce como sujetos activos a “personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, lo cual no está contemplado en nuestra

legislación, la misma que dispone que sólo puede ser agentes del delito funcionarios o servidores públicos.” Agrega que “se debe tener en cuenta que en virtud a la concordancia de los artículo 55 y 200 inciso 4) de la Constitución Política del Estado, se estaría modificando y/o ampliando los alcances de una Ley por otra norma de igual jerarquía, la Convención, siendo que esta novedosa tipificación del Delito deberá ser de obligatorio cumplimiento para el Estado Peruano, representado principalmente por el Poder Judicial.”

Asimismo hace una relación entre la norma internacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el carácter continuo y permanente del delito de desaparición forzada: “Los literales “a” y “b” del numeral 1) del Artículo 5 de la Convención dispone que cada Estado Parte aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomara las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad del delito y que se cuente a partir del momento en que cese la desaparición forzada, dado el carácter continuo y permanente del mencionado delito. (...) según la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 18 de marzo de 2004 recaída en el Expediente N°. 2488-2002-HC, se desarrolla el contenido del Delito de Desaparición Forzada de Personas, estableciendo que la desaparición forzada será considerada como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, siguiendo de dicha forma lo dispuesto en el Artículo III de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas; por tanto, al no poder determinarse lo ocurrido con el sujeto pasivo del hecho punible, no correrá plazo de prescripción alguno.”

- Para la Defensoría del Pueblo mediante su oficio N°. 040-2008-DP/ADHPD del 4.04.2008 expresa que la citada Convención, además de prohibir la práctica de la desaparición forzada, establece la obligación de los Estados de tipificar dicha conducta como delito; contiene algunas consideraciones para el procesamiento de los responsables de tales actos; y dispone la adopción de medidas para evitar los casos de desaparición forzada al establecer por ejemplo, la obligación de los Estados de mantener registros actualizados de las personas privadas de libertad, así como la obligación de las autoridades de brindar información sobre el paradero y la situación jurídica de los detenidos a las personas que tengan un interés legítimo en ello. La Convención también establece el derecho de las víctimas de conocer la verdad sobre el destino de la persona desaparecida y de obtener una reparación. Igualmente, crea el Comité contra la Desaparición Forzada, como órgano de supervisión del cumplimiento de las disposiciones del mencionado tratado.
- El Ministerio del Interior en su Informe N°. 174-2011-IN0307 del 14.09.2012 “(...) estima pertinente emitir opinión favorable considerando que la adhesión de la republica del Perú a la Convención Internacional contribuiría al logro del Objetivo Estratégico 4 Modernización de la gestión administrativa del Ministerio del Interior que tiene como política el implementar los principios constitucionales y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos de competencia del Ministerio del Interior, consignado en los Lineamientos de Política del Plan Estratégico 2007-2011 del MININTER aprobado mediante Resolución Ministerial N°. 108-2007-IN-0303 de fecha 21FEB2007 consecuentemente guarda congruencia con los lineamientos de Política del Plan Estratégico 2007-2011; así como de la misión

- El Proyecto de Ley es remitido a la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República y el 31 de mayo del 2012 es aprobado por unanimidad de los miembros de la Comisión. Posteriormente, el 7 de junio del 2012 por Acuerdo de la Junta de Portavoces del Legislativo amplía la Agenda de la Sesión Plenaria y el mismo 7 de junio es

constitucional de proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas”.

Asimismo, en otro Informe N° 2317-2011-IN-201 del 20.09. 2011 expresa que: “respecto al contenido de la Convención, en términos generales se puede afirmar, que representa un avance en el proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos humanos en el ámbito universal. En lo específico, constituye una nueva herramienta legal para enfrentar las desapariciones forzadas y proteger a las víctimas, dando la oportunidad a los Estados de implementar y/o fortalecer mecanismos que permitan garantizar más ampliamente los derechos humanos”.

En el Oficio 635-2011-IN/0105 del 12.09.2011 es el único pronunciamiento oficial que solicitó la incorporación en el Comité. Señala en su parte final de OPINION lo siguiente: “3.3. Por tal sentido, consideramos conveniente la adhesión del Estado peruano a este instrumento internacional, así como la declaración, al momento de ratificarlo, del reconocimiento de la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada”.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el Informe (DGT) N°. 112-2011 del 24.10. 2011 expresa: “Las Partes podrán declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentran bajo su jurisdicción o en nombre de ella, que alegaren ser víctima de violaciones a esta Convención por ese Estado Parte. De igual manera, se podrá declarar en cualquier momento que se reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en el que un Estado Parte alegue que otro no cumple con las obligaciones que le impone el aludido instrumento internacional. El Comité se abstendrá de emitir opinión alguna si es que el Estado Parte no ha hecho dicha declaración”.

En otra parte del Informe señala que el delito de Desaparición Forzada es un “(...) delito pluriofensivo ya que su comisión encierra un conjunto de enajenaciones a varios derechos fundamentales de las personas, siendo en primer lugar, el de la libertad personal, el derecho al trato humano y respeto a la dignidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la identidad y vida familiar, a la reparación a la libertad de opinión, derechos laborales, sobre todo el derecho a la vida; siendo este delito de carácter continuo hasta que la persona desaparecida pueda ser ubicada o sus restos debidamente exhumados”. Hace también una observación sobre las limitaciones al artículo 320 del Código Penal, señalando que si el Perú ratifica la Convención “requerirá de un mayor desarrollo normativo de la legislación penal sobre la materia, debido a que la ley nacional es muy restrictiva con relación al supuesto de desaparición forzada, por lo que se deberán adoptar medidas legislativas a fin que el Estado peruano pueda consentir en obligarse al aludido instrumento internacional, configurándose también el supuesto contenido en el segundo párrafo del artículo 56 de la Carta Magna.”

aprobado por unanimidad por el Pleno del Congreso de la República (93 Congresistas votaron a favor, ninguno en contra, ninguna abstención).⁵ Este hecho - aprobarse por unanimidad la iniciativa legislativa - resulta inusual y creo que es un buen mensaje de la comunidad política contra uno de los peores crímenes que espanta al sistema internacional; y en el Perú la experiencia (1980 – 2000) ha sido desastrosa porque ha desestructurado la sociedad peruana, cuyas consecuencias aún no se resuelven.

3. El Perú tiene dos obligaciones, por un lado velar porque no existan desapariciones forzadas en nuestro país y por otro, lograr que en el mundo deje de ser una práctica de los estados la desaparición forzada, por su crueldad y daño múltiple de muchos bienes jurídicos. La ratificación de la Convención Internacional contra la DF es un mensaje a la comunidad nacional y a su vez es un esfuerzo por contribuir en esa paz mundial.

II.- BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LA DESAPARICIÓN FORZADA.

- Para Kai Ambos, los bienes jurídicos protegidos en el delito de desaparición forzada son pluriofensivos como la integridad física, la libertad personal y la vida y se fueron ampliando los bienes jurídicos protegidos en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, considerando como ámbito de protección a los familiares por el sufrimiento que atraviesan en su afán

⁵ El Congresista Canches Guzmán en su calidad de Presidente de la Comisión de Relaciones Internacionales del Legislativo señaló:

“Este instrumento garantiza la convivencia pacífica y eleva aun más el estándar internacional de nuestro ordenamiento jurídico; reconoce el derecho a no ser desaparecido como un derecho autónomo; corrige la noción de víctima y la medida de reparación, adecuándola al derecho internacional; supera la insuficiencia existente en los mecanismos de prevención y de la lucha contra la impunidad; se constituye en una garantía frente a la práctica de desaparición forzada y apropiación de niños y niñas, realidad que toca directamente a nuestro país.”

La Congresista Pérez Tello, que días antes había promovido un evento con ICAED – PERU en el Congreso de la República, luego de realizada la votación expreso:

“Independientemente de a manos de quién hayan estos desaparecido, en nuestro país no podemos aceptar que se vuelva a permitir la desaparición forzada como mecanismo para sembrar el terror por parte de terroristas y por parte de malos agentes del Estado, porque nuestras Fuerzas Armadas son las llamadas a defender más que nadie los derechos humanos.”

Diario de Debates del Congreso de la República realizado el 7.06.2012. Puede verse en:

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A17000DE20F/\\$FILE/SLO-2011-19A.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A17000DE20F/$FILE/SLO-2011-19A.pdf)

de lograr información sobre el paradero del desaparecido y el derecho a la verdad.⁶

“El bien jurídico afectado por la desaparición forzada es múltiple, y puede diferenciarse en tres aspectos, a saber: En el individual se afecta en primer término el ámbito físico – psíquico de la víctima (p. ej. Privación de la libertad, lesiones, maltrato, en última instancia la muerte) y en segundo término su seguridad en sentido general, incluso su seguridad jurídica y su derecho a ejercer los recursos necesarios para hacer reconocer y defender, precisamente, sus derechos. En el familiar se afecta el derecho de los allegados a conocer de la situación, actuar jurídicamente en defensa de los derechos de la persona detenida – desaparecida y, en su caso conocer el destino corrido por ella y recuperar sus restos mortales. En este segundo aspecto, por tanto, no se trataría de la víctima material (la del individual) sino de un sujeto pasivo que llamaremos víctima afectiva. El tercer y último aspecto de afectación es el colectivo, en el cual es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por el debilitamiento institucional que causa la obstrucción de los mecanismos de administración de justicia y por la imposibilidad de reconstrucción de la verdad histórico – social. Se trata así de la sociedad como sujeto pasivo del delito.”⁷

- Existen otros derechos vulnerados como la libertad de expresión y el derecho que tenemos todos de disentir con los gobernantes en un estado democrático fundamental de construcción de un país. Al respecto es elocuente lo señalado por la Corte: “La política de desaparición forzada se ha constituido en una herramienta importante para la represión y supresión física de disidentes en muchos países latinoamericanos, ya sea que se la utilice selectivamente o en forma indiscriminada. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Velásquez Rodríguez Versus Honduras del 29.07.88.)
- En base a ello, es interesante la postura de Giovanna Vélez cuando afirma que el bien jurídico protegido en la Desaparición Forzada es la Garantía Institucional del Estado Democrático por cuanto constituye la negación del uso de las garantías y recursos y la privación o exclusión de la persona de la red de los elementos legales, institucionales y sociales que la protegen, con lo que se cuestiona la existencia de la víctima y se permite ocultar a sus autores. En ese entendido, trastoca valores fundamentales que implica el reconocimiento de la persona humana como fin supremo de la sociedad y el estado, principio que ha sido reconocido como la base de nuestro

⁶ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. p. 223 – 225.

⁷ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 245.

ordenamiento constitucional y que trasciende el ámbito de lo común, ya que indignan a la comunidad internacional en su conjunto.⁸

III.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DESAPARICION FORZADA, VINCULADAS AL PERU

El Perú ya es parte de los siguientes instrumentos internacionales que regulan la Desaparición Forzada:

- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992 (La Declaración)
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Perú suscribió dicho instrumento el 8 de enero de 2001 y lo ratificó el 8 de febrero de 2002. (la Convención sobre Desaparición Forzada).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - CPI adoptado el 17 de julio de 1998 y ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001 (El Estatuto).
- Convención Internacional de Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada aprobada en diciembre del 2010 y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativo 29894.

La desaparición forzada está regulada en la actualidad por 4 instrumentos internacionales y para Kai Ambos “los instrumentos que concretan dichos órdenes tienen distintos grados de obligatoriedad, distintos ámbitos de aplicación y, fundamentalmente, algunas diferencias al momento de precisar el crimen de desaparición forzada y de establecer sus consecuencias”⁹. Pero consideramos que la Convención Internacional contra la DF refuerza los referidos instrumentos dotándole de un Comité contra las desapariciones forzadas, órgano encargado de vigilar el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones establecidas en la Convención. Además está sobredimensionada protección contra la desaparición forzada es una manera superreforzada de proteger a las personas que actúan en una comunidad política.

Vale recordar que este último instrumento, de la Convención Internacional contra la DF, ha sido impulsada desde las organizaciones de víctimas de este delito y es preciso mencionar que FEDEFAM (Federación Mundial de

⁸ Giovanna Vélez Fernández. La desaparición Forzada de las Personas y su Tipificación en el Código Penal Peruano. Fondo Editorial PUCP. Primera Edición, Julio 2004. P. 112 - 113.

⁹ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 219.

Familiares de Desaparecidos) ha sido un impulsor de esta causa que luego se fue consolidando con el apoyo de otras instancias internacionales. Posteriormente se ha creado la Coalición Internacional contra la Desaparición Forzada (ICAED) entidad más amplia, que incluyó en su seno a bastas instituciones que tenían el afán de promover esta iniciativa internacional y su ratificación por más países. En el Perú igualmente, los familiares de los Desaparecidos han sido un espacio que se ha ido consolidando en las regiones y a nivel nacional.¹⁰

El mejor homenaje a este esfuerzo de las víctimas de los desaparecidos¹¹ se encuentra registrado en el artículo 24 inciso 7 de la Convención Internacional contra la DF donde se reconoce el derecho a *“formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.”*

¹⁰ “El 7 de septiembre de 1997 la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos del Perú _ ANFASEP presento a la Defensoría del Pueblo un petitorio, solicitando nuestra intervención “para investigar” los casos de delitos contra la libertad individual, bajo la modalidad de secuestro – detención y desaparición forzada e involuntaria.” Defensoría del Pueblo. La Desaparición Forzada en el Perú (1980 – 1996). Defensoría del Pueblo. Enero 2002. P. 15.

Es importante mencionar también que la Institución Qatary Panituri asumió un liderazgo en el Perú para lograr la ratificación de este instrumento internacional, contando con la activa participación de líderes de familiares de desaparecidos.

¹¹ Explicaciones sobre el contexto de la Desaparición Forzada encontramos en los siguientes párrafos: “Ubicar la desaparición forzada en la modernidad nos impone contextualizar esta época como un periodo donde emerge un vínculo particular del hombre con la muerte, determinado por el declinamiento de la figura del padre y por el auge del discurso de la ciencia. La modernidad, cuyo discurso promueve múltiples practicas de exclusión y destrucción del otro, tal como lo veíamos en los antecedentes históricos, es, paradójicamente, un tiempo en el que la relación con la muerte adquiere un matiz particular marcado por el rechazo que el hombre hace de ella. (...) El hombre de la modernidad recibe la noticia de que no hay un Dios que le garantice una vida eterna, y responde, no con una ascunción de la muerte como final, sino con una angustiada denegación de la finitud. Es esta entonces, la época en que ya nada quiere saberse de la muerte e incluso nombrarla pareciera estar prohibida. La ciencia, aquella que brindo la promesa de develar lo ilusorio, es ahora la pionera en la búsqueda de la inmortalidad. Hemos ubicado la desaparición forzada en un periodo donde el Otro simbólico, el nombre del Padre, ha dejado de operar y ha cedido su lugar al discurso de la ciencia que en algunas de sus vertientes, y ante la ausencia de regulación, brinda a los humanos múltiples y efectivos forma de eliminarse entre ellos.” Victoria Díaz Facio Lince. Del dolor al Duelo. Primera edición agosto 2003. Editorial Universidad de Antioquia. Agosto 2003. p. 38 a 44.

IV.- DESTRABES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

IV.1).- La Convención Internacional contra la DF se integra a la Constitución Peruana.

- A nivel constitucional no existe oposición alguna de la Convención Internacional contra la DF para que sea integrado al ordenamiento interno; al contrario creemos que existe una disposición abierta a incorporar disposiciones internacionales. Esta apreciación la encontramos en el artículo 3 de la Constitución: *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”*
- En consecuencia, el propio texto de la Convención se denomina: “Convención Internacional de Protección de todas las Personas (...)”. Si solo partimos de esa inicial voluntad, apreciaremos que el artículo 1 de la Carta Magna expresa: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y el artículo 2 contiene un catálogo amplio de protección a la persona tanto en su esfera individual como colectiva. En consecuencia, la Convención Internacional abonaría esa línea de protección constitucional.
- El artículo 1.1 de la Convención Internacional de Desaparición Forzada crea el derecho: *“Nadie será sometido a una desaparición forzada.”* La desaparición forzada constituye uno de los crímenes más atroces por ello consideramos que este derecho plasmado en este instrumento internacional es foco visor que orientará a todos para el respeto escrupuloso del ejercicio de los derechos. Dada la magnitud de desapariciones – en el Perú y el mundo – es viable el mensaje de: no existe razón alguna valedera para desaparecer a una persona y a reglón seguido el mismo 1.2 expresa “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.”
- El Estado debe tener los mecanismos adecuados para soportar todos los debates de todas las posiciones ideológicas, culturales, políticas, así disguste o moleste a los gobernantes o a otros miembros de la sociedad; nunca más se debe eliminar al Otro, el diálogo y el debate debe ser parte de la convivencia en comunidad. Asimismo las infracciones legales, cualquiera sean estas, deben ser resueltas por la justicia mediante mecanismos que respeten los derechos fundamentales. *“Nadie será sometido a una desaparición forzada”* es un imperativo categórico, en la línea de Kant, porque esta máxima debemos incluir dentro de nuestro accionar diario - no por temor a la norma ni a la sanción - porque esos actos de desaparecer a una persona trastocan la esencia del ser humano en su versión individual y social.

IV.2).- El derecho y facultades de los desaparecidos y sus familias

- El Preámbulo de la Convención Internacional contra la DF registra la participación de los familiares de los desaparecidos: “(...) *el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación*”. Este fundamento tiene un correlato en el artículo 15 y el artículo 24 de la Convención Internacional donde se dedican a establecer los derechos y facultades de las víctimas. El artículo 15 señala: “Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.” El Estado tiene la obligación localizar y liberar a las personas desaparecidas a fin cumplir con las víctimas que sufren tales delitos.
- El artículo 24 de la Convención registra un catálogo de derechos y facultades adicionales. Se entiende Víctima a la “la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.” Esta calidad de víctima le concede el derecho a “conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida.” La reparación es uno de los elementos fundamentales que el Estado debe adoptar para velar porque el sistema legal “garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.” Pero veremos que la reparación no sólo está referida a un concepto patrimonial como se nos acostumbró el Código Penal Peruano, sino esta reparación “comprende todos los daños materiales y morales” adicionales a ellas también se incorporan como mecanismos de reparación “a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición. 6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.” Se concluye con un derecho civil y político interesante por el cual los Estados deben de “garantizar el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.”¹²

¹² En el Perú a pesar de existir una disposición de reparar a favor de los familiares estos aún son escasos si los comparamos con la norma internacional que ya ha sido sumillada. “La Comisión Multisectorial de Alto Nivel – CMAN se encarga de elaborar, coordinar y supervisar la ejecución de los programas que integran el Plan Integral de Reparaciones (PIR), el cual comprende acciones de reparación simbólica, material, individual y colectiva a las víctimas de la violencia política. La CMAN cuenta con los

- En el Perú los desaparecidos se han unido en varias organizaciones nacionales y regionales y considero que vienen jugando un papel fundamental para lograr la ubicación del paradero de sus familiares pero también en esa búsqueda vienen modelando una sociedad democrática, donde no se anule al otro, donde junto al estado de derecho se incorpore también su vertiente social y democrática, constituyéndose en una actitud positiva estos gestos de los familiares que la psicología la denomina resiliencia: “A pesar de traumas graves, incluso muy graves, o de desgracias más comunes, la resiliencia parece una realidad confirmada por muchísimas trayectorias existenciales e historias de vida exitosas.”¹³ Es decir que se incluye en esta actitud resiliente el ánimo de resistir ante las situaciones dramáticas familiares y sociales y a su vez el ánimo de construir situaciones positivas pese a las adversidades. En el Perú, los familiares vienen construyendo espacios públicos interesantes donde se debaten temas como democracia, estado de derecho, justicia, reparación, participación.
- Esta participación activa de los familiares que ahora es reconocida por la Convención Internacional contra la DF, es ajena a la normativa interna, como ha sido observada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *la definición del tipo penal de desaparición forzada del artículo 320 del Código penal exige que el delito esté “debidamente comprobado”. Tal exigencia es extraña a la estructura del tipo penal; (...) **Además, agrava la situación de los familiares de la víctima, quienes no tienen la función u obligación de investigar por sí los hechos y establecer debidamente el modo en que éstos ocurrieron, ni la identificación de***

siguientes programas de reparaciones: **Programa de Reparaciones Colectivas:** comprende el saneamiento legal de comunidades, la recuperación de infraestructuras, el apoyo al repoblamiento, etcétera. **Programa de Reparaciones Simbólicas:** se realizan actos de reconocimiento, ceremonias, etcétera. **Programa de Reparaciones Económicas:** dirigido individualmente a los familiares de las víctimas fallecidas o desaparecidas; a las personas que como resultado de los atentados tienen una discapacidad física o mental permanente, parcial o total (reconocida por la Comisión Nacional de Discapacidad – CONADIS) y a aquellas que han sido víctimas de violación sexual. **Programa de Reparaciones en Salud:** comprende la capacitación del personal especializado, campañas de atención de salud mental, etcétera. **Programa de Reparaciones en Educación:** se otorgan becas integrales, se realizan programas de educación para adultos, etcétera. **Programa de Restitución de Derechos Ciudadanos:** se regulariza la situación jurídica de las personas desaparecidas, indocumentadas o indebidamente requisitorias, etcétera.” Esta información puede verse en: <http://www.minjus.gob.pe/reparaciones/>

¹³ Tomado de de un texto de Michel Manciaux. La resiliencia: ¿Mito o realidad? Se encuentra en el portal: <http://www.psicologia-positiva.com/resiliencia.html>

los responsables, para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado.¹⁴

IV.3).- El Comité contra la Desaparición Forzada

Uno de los aspectos novedosos que nos provee la Convención Internacional contra la DF es la creación de un “nuevo Comité contra la Desaparición Forzada conformada por 10 expertos internacionales independientes, encargados de tareas ambiciosas y dotadas de procedimientos originales (tendrá competencias de naturaleza cuasi jurisdiccionales, poder llevar a cabo visitas in loco, y procedimientos de búsqueda de urgencia) (...) por ello, es de suma importancia que los Estados, al momento de ratificar la nueva Convención, depositen también las declaraciones de reconocimiento de la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales e inter estatales, de acuerdo con los art. 31 y 32 de la Convención de Naciones Unidas.”¹⁵

El Perú en el proceso de ratificación no incluyó la aprobación del artículo 31 y 32 de la Convención Internacional contra la DF. El artículo 32 señala: “Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.”

Existen dos maneras de incorporarse al Comité. En el proceso de ratificación el Congreso de la República podía aprobar la declaración del artículo 32 de la Convención; pero también podía aprobarlo posteriormente. En el Perú seguiremos éste último camino porque no se pudo lograr consenso para ello en esta primera etapa. Esperamos que el reconocimiento sea realizado en un tiempo breve para completar ese esfuerzo de un sistema universal de justicia, que incluya normatividad y vigilancia por órganos autónomos. Es necesario tomar en cuenta que dentro de las opiniones oficiales del Estado, el Ministerio del Interior es el único ente estatal que solicitó la incorporación en el Comité:

“3.3. Por tal sentido, consideramos conveniente la adhesión del Estado peruano a este instrumento internacional, así como la declaración, al momento de ratificarlo, del reconocimiento de la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada”.

¹⁴ Sentencia de la Corte Caso Gómez Palomino Versus Perú. Fundamento 87 letras a) y b).

¹⁵ Gabriella Citroni. Funciones y aportes del Comité contra la Desaparición Forzada creado por la Convención Internacional. Revista Institucional Qatary Panituri. Año 1, Nº. 1 Octubre 2008. P. 24 y 26.

V.- PROCESO DE RATIFICACIÓN EN EL CONGRESO DE LA REPUBLICA. POSICIÓN DEL EJECUTIVO Y EL LEGISLATIVO: VOLUNTAD JURÍDICA Y POLÍTICA.

V.1).- Mecanismo procesal para la incorporación del Tratado en el Ordenamiento Interno.

La Constitución Política ha establecido, que todas las Convenciones Internacionales que sean incorporadas en la normativa interna y que versen sobre Derechos Humanos merecerá la aprobación, previa y expresa, del Congreso de la República. El artículo 56:

Los tratados **deben ser aprobados por el Congreso** antes de su ratificación por el Presidente de la República, **siempre que versen** sobre las siguientes materias:
Derechos Humanos.

(...)

El artículo 2 de la Ley 26647, Ley que regula actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano:

La aprobación legislativa de los tratados a que se refiere el artículo 56 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa; y su ratificación al Presidente de la República, mediante Decreto Supremo.

El Reglamento del Congreso de la República en su artículo 76 inciso 1 – f) señala:

(...)

f) Las proposiciones de resolución legislativa para la aprobación de tratados, de acuerdo al artículo 56 de la Constitución Política, deben ir acompañadas por el texto íntegro del instrumento internacional, sus antecedentes, un informe sustentatorio que contenga las razones por las cuales el Poder Ejecutivo considera que debe ser aprobado por el Congreso, la opinión técnica favorable del sector o sectores competentes y la resolución suprema que aprueba la remisión del tratado al Poder Legislativo.

De lo expresado por estas normas, el Ejecutivo, remitió la Iniciativa Legislativa denominada Proposición Legislativa, conteniendo una posición del Poder Ejecutivo que se encuentra contenida en la Resolución Suprema N°. 017-2012-RE, acompañada de las respectivas opiniones técnicas favorables de los sectores competentes.

La labor del Congreso de la República, luego de una evaluación constitucional, legal y política aprobó la Convención Internacional expresada en un acto legislativo denominado Resolución Legislativa N°. 29894 publicada el 6 de julio del 2012.

V.2).- Posición jurídica y política del Congreso de la Republica en su evaluación del Tratado.

Este pronunciamiento del Parlamento como parte de su evaluación podía seguir los siguientes caminos:

- a) El primero, evaluar si la Convención Internacional entra en colisión con la Constitución Política. Si este hubiese sido el caso, previamente el Congreso de la República debería haber modificado la carta magna para destrabar este conflicto. Al respecto el artículo 57 segundo párrafo expresa: *“(…) Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.”* Este precepto parte del supuesto que la normativa internacional tiene mejor protección que la nacional por ello no causa extrañeza que la constitución permita abrirle paso a la internacional, a costa incluso de su modificación.
- b) La segunda, ha sido evaluada la pertinencia política de la Convención Internacional, y creo que en este aspecto la representación parlamentaria ha considerado los grandes impactos que ha generado en la década del 1980 al 2000, el delito de desaparición forzada. Por ello se ha destacado la manera como unánimemente los sectores se han pronunciado a favor de su ratificación, así como en el mismo sentido se ha pronunciado la representación parlamentaria. La decisión peruana de incorporarse a la normativa internacional es una manera de reparación que puede ser un buen mecanismo para que nunca más ocurran estos hechos; y a su vez se garanticen todos los derechos fundamentales a las personas para que actúen personalmente o a través de sus representantes, sin que exista el temor de represalias por el ejercicio legítimo de estos derechos.
- c) Puede apreciarse que la Constitución no exige que la normativa internacional para su ratificación se oponga a la Ley, entendida como la Ley formal emitida por el Congreso de la República. Sin embargo, el artículo 56 último párrafo de la Constitución hace referencia a un mecanismo procesal constitucional, señalando que el Congreso de la República tendrá la facultad de aprobar previamente el tratado, cuando *“(…) exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.”* En ese aspecto vale la pena establecer que el artículo 320 del Código Penal, regula el Delito de Desaparición Forzada, norma que no cumple con el test de convencionalidad, de acuerdo a las observaciones señaladas por Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada y por sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que más adelante ampliaremos.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, señala que “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su

consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”

Complementando este criterio para Favian Novak, al comentar el artículo 56 último párrafo de la Constitución expresa: “De este artículo se desprende que sólo cuando la norma interna violada por el tratado sea: a) de carácter constitucional; b) específicamente sobre celebración de tratados y; c) que la violación fuera conocida por la contraparte, será posible plantear la nulidad del tratado y/o del consentimiento del Estado. En todos los demás casos de colisión entre la norma interna y el tratado, se mantendrá la vigencia y primacía de este último sobre la norma nacional, aún cuando esta sea de carácter constitucional.”¹⁶

Sin embargo merece tomar en cuenta que existe la responsabilidad del estado peruano por adoptar lo más pronto una modificación del artículo 320 del Código Penal, para expresar que la ratificación de la norma internacional sea realizada con buena fe.

VI.- DEFINICIONES DE LA FIGURA DE LA DESAPARICION FORZADA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

VI.1).- Definiciones de la Desaparición Forzada

La Convención Internacional contra la DF en su artículo 2 define la desaparición forzada en los siguientes términos:

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.

En el Preámbulo de la Declaración define la desaparición forzada como:

“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”.

¹⁶ Gaceta Jurídica. La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Primera Reimpresión. Lima 2006. Tomo I. P. 781

La definición de la figura de Desaparición Forzada en la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada lo encontramos en el artículo 2:

“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.” (Subrayado nuestro)

En el Estatuto de Roma, Artículo 7 i) se define:

“Se entenderá por desaparición forzada de personas a: 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”.

VII.2).- Presupuestos básicos de la Desaparición forzada:

a).- Privación legítima o ilícita de la víctima

Respecto de la definición del delito de desaparición forzada contenida en los instrumentos internacionales existen las siguientes particularidades:

La Convención Internacional contra la DF, integra de acuerdo a las experiencias ocurridas en el mundo todos los mecanismos que supongan el “arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad.” Este primer elemento es un gran aporte de la Convención, para evitar algún resquicio formal o procesal. En ese sentido existe una cláusula abierta que no deja dudas de la forma como se inicia el delito de desaparición forzada.

Una comparación de la Convención Internacional contra la DF con los otros instrumentos internacionales veremos el gran avance conseguido:

- La Declaración incorpora: “*detenga o traslade contra su voluntad.*”
- La Convención Interamericana: “*la privación de la libertad (...), cualquiera que fuere su forma*” y en el
- Estatuto de Roma: “*la aprehensión, la detención o el secuestro*”

Mucho se ha discutido que el secuestro y la desaparición forzada tienen distintos elementos que los hacen figuras con una propia definición. Ello es cierto, pero no podemos excluir el secuestro como uno de los elementos de la

Desaparición Forzada sino estaríamos liberando al secuestro de uno de sus lados más perversos. Si bien el secuestro tiene como objetivo básico el pedir algún tipo de recompensa; sin embargo puede ser un buen argumento también para lograr algún beneficio y junto con ello calzar con los otros elementos de la desaparición forzada, que ya será detallado en los próximos párrafos. En ese caso como se podrá entender la desaparición forzada es un mayor reproche y para casos tan graves como estos atentados contra las personas se debe aplicar la mayor drasticidad.

Esta diferenciación podemos encontrarlo en la Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional de Derechos Humanos, Casos Castillo Páez, que en una de las resoluciones que tuvo como objetivo cambiar el proceso seguido contra los procesados de Secuestro por Desaparición Forzada señaló:

(...) si bien los hechos denunciados ocurrieron el día 21 de octubre de 1990 (fecha en la cual Ernesto Castillo Páez fue supuestamente detenido por integrantes de la Policía Nacional del Perú, (...) la supuesta conducta realizada fue tipificada en el artículo 152 del Código Penal vigente, esto es, delito de secuestro; también lo es, que hasta la fecha no se ha proporcionado información respecto al destino o paradero del ciudadano Castillo Páez, manteniéndose la afectación del bien jurídico lesionado (artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas). Este hecho nos lleva a considerar que, estando vigente a partir del 2 de julio de 1992, el delito de desaparición forzada previsto y sancionado por el artículo 320 del Código Penal vigente, se puede subsumir el hecho denunciado en la tipicidad de dicha norma (la desaparición forzada es un tipo de violación de derechos humanos que afecta la libertad física, pero no se limita a ella, sino que es seguida o continuada por la negativa de los hechos o ausencia de información —Corte Interamericana de Derechos Humanos— dado el carácter permanente de la situación antijurídica descrita en el dictamen de acusación escrita [...]. En este orden de ideas, el colegiado discrepa de la posición asumida por el señor representante del Ministerio Público en relación al pedido formulado por la parte civil (...)”¹⁷

La norma legal es abstracta pero indudablemente recoge hechos históricos que la enriquecen y le dan contenido propio a una figura jurídica. Muchas veces incluso los autores pretenden ser juzgados por secuestro desvaneciendo las drasticidad del delito de desaparición forzada.

b).- Las personas que cometen el delito de DF

Sobre las personas que cometen el delito de DF, todas las normas internacionales incorporan a los agentes del estado (en ello se integra a todos los que ocupan un cargo en cualquier nivel del estado o del gobierno) pero también a aquellas personas que actúan con la complacencia del estado. Esta complacencia puede tener determinados grados que van desde:

¹⁷ Carlos Rivera Paz. Una Sentencia Histórica. La Desaparición Forzada de Ernesto Castillo Páez. Edición IDL. Primera Edición 2006. P. 33 y 34.

- “autorización, apoyo o aquiescencia” expresa la Convención Internacional contra la DF;
- “apoyo indirecto, autorización o asentimiento” en la Declaración;
- “autorización, apoyo o la aquiescencia” en la Convención de Roma y en la Convención Interamericana.”

Para Vélez Fernández el delito de delito de desaparición forzada “solo puede ser cometido por un funcionario o servidor público, conforme está regulada en el artículo 320 de nuestro Código Penal. Ello quiere decir que la norma penal del artículo en mención y el injusto que contiene no está dirigida a la generalidad, sino a un grupo de sujetos con especial características. La calidad de funcionario público es un elemento normativo del tipo que define la calidad de los sujetos a los cuales se dirige la referida norma. Esta particular configuración del sujeto activo como elemento del hecho típico circunscribe el ámbito de los posibles autores. En consecuencia, no podrán ser autores del correspondiente delito quienes no reúnan las condiciones expresadas para el sujeto en la norma.”¹⁸

Ampliando este criterio Iván Meini señala que la exigencia de que el autor del delito de desaparición forzada “sea un funcionario o empleado público no se satisface con la comprobación de la mencionada calidad en el sujeto, sino que requiere, además, que sea competente para informar sobre el paradero o situación jurídica del sujeto.”¹⁹

La calidad de funcionario público es un elemento normativo del tipo penal que define la calidad de los sujetos a los cuales se dirige la referida norma. Para el derecho penal son funcionarios públicos los señalados en el artículo 425 del Código Penal, que es una definición mucho más extensa de la que considera el derecho administrativo, porque incluye además a los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridades del estado y las personas vinculadas a las empresas del estado. Pero aún así tampoco cumple los estándares internacionales como veremos más adelante.

Sobre las distintas participaciones en el delito de desaparición forzada, la Convención sobre Desaparición Forzada incluye en el apartado I.b), a los “autores, cómplices y encubridores” y en apartado II de la Convención a los “agentes agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.

Cómo se aprecia la Convención Interamericana sobre D.F incluye a más tipos de participaciones que el artículo 320 del Código Penal Peruano y por lo tanto

¹⁸ Giovanna Vélez Fernández. La desaparición Forzada de las Personas y su Tipificación en el Código Penal Peruano. Fondo Editorial PUCP. Primera Edición, Julio 2004. 115 – 116.

¹⁹ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. Ivan Meini. Desaparición Forzada de Personas. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 123.

evita la impunidad.²⁰ Ello lleva a la Corte a cuestionar el artículo 320 del C.P. señalando que *“Esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado. Así, la sanción penal debe alcanzar a todas las personas que realicen conductas constitutivas de desaparición forzada.”*²¹

Gabriella Citroni ha expresado que “Con respecto a la autoría de la desaparición forzada, la Corte Interamericana evidenció que el art. 320 del Código Penal peruano hace referencia sólo a los “funcionarios o servidores públicos” y destacó que esta tipificación es incompleta porque, de acuerdo con la Convención Americana y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito”, sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.”

Por ello concordante con la doctrina del derecho internacional, Kai Ambos señala “cualquier particular que con la mera aquiescencia estatal omita información sobre las circunstancias de la privación de la libertad se niegue a darla, está cometiendo la conducta descrita (...) estarían poniendo al sujeto en posición de garante, ya sea por su asimilación al cumplimiento de una función pública – “por actuar por encargo del Estado” – lo cual lo situaría en la posición de funcionario público y le adjudicaría ese mismo cometido y el mandato de no incumplir con el deber de velar por el correcto funcionamiento de las instituciones y el respeto de los derechos que debe proteger o por obligación cumplir un deber jurídico, que se funda en que el particular por propia decisión y sin orden estatal se alinee en una política estatal de desapariciones y en tal asimilación se ve vinculado por tanto a los derechos jurídicos que interna o internacionalmente se prevén para los funcionarios públicos.”²²

c).- La negativa a brindar información sobre el paradero de la víctima.

La negativa a brindar información por la desaparición le brinda un elemento indispensable en su definición de la Desaparición Forzada. “Queda claro (...) que, fuera de la privación de la libertad que resulta sólo un presupuesto de la desaparición, esta práctica viene definida específicamente por la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona.”²³

²⁰ Puede verse que en base a estas obligaciones internacionales son procesados y condenados los miembros del denominado Grupo Rodríguez Franco y del Grupo Colina.

²¹ Fundamento 99.a de la Sentencia Gómez Palomino

²² Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 234 – 235.

²³ Yvan Montoya Vivanco. La Desaparición Forzada de Personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales. Cuaderno de Trabajo N° 11. PUCP. Primera Edición. Lima, Julio, 2009. P. 18, 19.

Un elemento característico y diferenciador de otras figuras delictivas como el secuestro u homicidio es “negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias”²⁴. Para la Corte “este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.”²⁵

Para que se consuma la acción delictiva de desaparición forzada no es necesario que se requiera expresamente información; es decir, que no es necesario que se emplace a quien debe brindar la información respecto de la situación de privación de libertad. Surge por tanto la cuestión de a partir de qué momento debe entenderse que se está omitiendo brindar información, aunque esta duda es resuelta en forma mayoritaria en el sentido de que tal información debe brindarse “sin demora” es decir “sin demora culpable”.²⁶ Ya hemos visto que incluso un particular tendría la obligación de esta dar esta información por su deber de garante por su asimilación al cumplimiento de una función pública, por actuar por encargo del estado.

En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras²⁷. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos.”²⁸

Este hecho veremos que se encuentran definidos en los instrumentos internacionales:

- Un elemento indispensable para la identificación de la DF es que ello ocurra “seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida” según la Convención Internacional de DF
- La Declaración internacional, que luego: “se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad”
- Puede apreciarse que la DF está configura luego de una detención “seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de

²⁴ Fundamento 103 de la Sentencia Gómez Palomino.

²⁵ Fundamento 103 de la Sentencia Gómez Palomino.

²⁶ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 233 – 234.

²⁸ Fundamento 92 de la Sentencia Gómez Palomino.

libertad o de informar sobre el paradero de la persona”. Señala la Convención Interamericana.

- El Estatuto de Roma expresa que se configura la DF: “seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas”

Puede apreciarse que el sólo la detención legal o ilegal no llega a configurar el delito de DF sino ello se genera a partir de un acto posterior que es la negativa a informar sobre la situación de la detención o el paradero de la víctima. Pero se debe tener en cuenta que quién detiene a una persona debe informar inmediatamente sobre este acto a los entes oficiales, para que su acto no constituya una DF.

d).- Sustracción de la Ley.

Para Iván Meini, “cuando se priva a otro de la libertad, se comete delito de secuestro. Si luego se le oculta y no se reconoce la privación o no se da información sobre su paradero, sustrayéndolo del amparo de la ley, se comete, además, desaparición forzada de personas. Pero es que la sustracción de la víctima del amparo de la ley se da desde el momento en se le priva de libertad de manera ilegal; en ese mismo momento en que, si no se debe esperar a que el autor sea requerido, tiene que informar.”²⁹

El sustraer del amparo de la ley, sin embargo, no debe ser considerado requisito adicional, sino una expresa mención del núcleo del injusto que (...) se refiere a la posibilidad de acción y ejercicio de derechos y al efectivo funcionamiento de la administración de justicia.³⁰

- La Convención Internacional de DF: “sustrayéndola a la protección de la ley.”
- La Declaración: “sustrayéndolas así a la protección de la ley”.
- La Convención Interamericana: “con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”
- El Estatuto de Roma: “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

VII.- LA CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA LA DF Y EL ARTICULO 320 DEL CODIGO PENAL.

VII.1).- La normativa interna del Código Penal

²⁹ La Desaparición Forzada de Personas. Análisis. Comparado Internacional. Kai Ambos Coordinador. Primera Edición, Bogotá. julio 2009. p. 130

³⁰ La Desaparición Forzada de Personas. Analisis Comparado Internacional. Kai Ambos Coordinador. Primera Edición, Bogotá. julio 2009. p. 211

El texto del artículo 320 del Código Penal sobre el delito de desaparición forzada³¹ fue adoptado el 21 de febrero de 1998 mediante Ley 26926 en los siguientes términos:

*“El **funcionario o servidor público** que prive a una persona de su libertad, **ordenando o ejecutando acciones** que tengan **por resultado** su desaparición **debidamente comprobada**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al art. 36 incisos 1 y 2 del Código Penal”. (subrayado nuestro)*

Al momento de tipificarse la Desaparición Forzada en el artículo 320 del CP ya se encontraba vigente la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992; además en nuestro país ya se habían realizado acciones concretas del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU en dos oportunidades, en junio de 1985 y octubre 1986.³²

El *ius cogens* es otro concepto que nos permite analizar que el sistema internacional había recusado estas prácticas desde la década del 40 del siglo XX, porque su practica en la Alemania Nazi fue devastador y de esa manera se comprendió que la comunidad internacional y los países en particular debían de cuestionar la desaparición forzada como mecanismo para “resolver” conflictos de cualquier índole. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados artículo 53, refiriéndose al *ius cogens* señala:

³¹ La tipificación del artículo 320 del CP es anterior a la ratificación de la Convención sobre la Desaparición Forzada, pero no puede negarse que al momento de su última modificación ya existía otros instrumentos internacionales (La Declaración contra la Desaparición Forzada) y otras acciones como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU que incluso ya había realizado trabajos en el Perú en dos oportunidades en junio de 1985 y octubre 1986. En la primera visita del Grupo de Trabajo al Perú, en junio de 1985, durante el gobierno del arquitecto Belaúnde Terry formuló las siguientes observaciones de manera concluyente: - "No puede discutirse que desde 1980 se ha producido en el Perú un gran número de desapariciones".

Durante la segunda visita del Grupo, en octubre de 1986, durante el gobierno de Dr. Alan García Pérez concluyo que el fenómeno de desapariciones se sigue dando en gran escala, mientras llamaba la atención sobre la aparición de otras formas de violencia por parte de las fuerzas estatales.

³² En la primera visita del Grupo de Trabajo al Perú, en junio de 1985, durante el gobierno del arquitecto Belaúnde Terry formuló las siguientes observaciones de manera concluyente: - "No puede discutirse que desde 1980 se ha producido en el Perú un gran número de desapariciones".

Durante la segunda visita del Grupo, en octubre de 1986, durante el gobierno de Dr. Alan García Pérez concluyo que el fenómeno de desapariciones se sigue dando en gran escala, mientras llamaba la atención sobre la aparición de otras formas de violencia por parte de las fuerzas estatales.

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Bajo ese concepto el Perú tiene la obligación como miembro de esa comunidad internacional de no cometer o promover la desaparición forzada.

VII.2).- Sobre la protección y la adecuación de la normativa interna: Dada la magnitud de derechos involucrados en la desaparición forzada y su gravedad en un estado democrático el artículo 2 de la Convención Americana, pretende que los países suscriptores adapten su derecho interno al cumplimiento de estas acciones de protección: *“ Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

Es así que al no estar garantizada la protección integral contra la Desaparición Forzada de personas en el artículo 320 del Código Penal se hace necesario su modificación de esta normativa interna a los estándares internacionales. En ese sentido para la Corte Interamericana es “obligación del Estado Peruano de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención.”³³

La Convención Interamericana es un instrumento que justamente ha permitido desarrollar en dos sentencias importantes sobre este aspecto:

- Sentencia en el caso Gómez Palomino Vs. Perú del 22 de noviembre de 2005. (Caso Gómez Palomino).
- Sentencia en el caso Anzualdo Castro vs. Perú del 22 de septiembre de 2009 (Caso Keneth Anzualdo).

En estas dos sentencias se ordena que el Perú modifique el artículo 320 del Código Penal porque no cumple con el estándar internacional, sin embargo el Estado Peruano esta desoyendo los mensajes de la comunidad internacional

³³ Fundamento 91 de la Sentencia Gómez Palomino.

ya que desde su última modificación del artículo 320 del Código Penal ocurrida el 21 de febrero de 1998 (hace 14 años aproximadamente) o desde la sentencia de Gómez Palomino, (hace 7 años) o desde la sentencia de Anzualdo Castro (hace 3 años) no se ha procedido a modificar dicha normativa. Creo que es bastante tiempo para que ya se cumpla con esta modificación, toda vez que el estado peruano ha comprometido su palabra al momento de ratificar la Convención Americana, la Convención Interamericana contra la DF y ahora la Convención Internacional contra la DF.

Con la ratificación de la Convención Internacional contra la DF – art. 4- : **“Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.”** Esperamos que esta nueva normativa internacional que adopta el Perú permita en serio una modificación del artículo 320 del Código Penal.³⁴

VII.3).- Cuestionamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado las siguientes observaciones a la diferenciación entre ambas normas: La interna y la internacional:

- a) La definición del tipo penal de desaparición forzada del artículo 320 del Código penal exige que el delito esté “debidamente comprobado”. Tal exigencia es extraña a la estructura del tipo penal; confunde al intérprete al momento de adecuar la conducta del presunto responsable en la etapa respectiva de procedimiento penal –apertura de instrucción, detención preventiva, resolución de acusación- o al definir la responsabilidad penal en la sentencia; hace muy difícil la adecuación típica de la conducta, al exigir en la norma penal una valoración probatoria como condición de procesamiento de punibilidad en delitos que se caracterizan por no dejar huellas o evidencias de la desaparición. Además, agrava la situación de los familiares de la víctima, quienes no tienen la función u obligación de investigar por sí los hechos y establecer debidamente el modo en que éstos ocurrieron, ni la identificación de los responsables, para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, y
- b) La descripción típica del artículo 320 sólo considera como sujeto activo al “funcionario público”, excluyendo de la autoría del hecho a los particulares que actúan con el apoyo o la aquiescencia del Estado, como sería el caso

³⁴ El Congreso tiene en agenda diferente Proyectos de Ley que pretenden la adecuación del artículo 320 del Código Penal desde la legislatura del 2005, con el Proyecto de Ley N°. 14659, multipartidario, presentado el 8 de mayo del 2006, sin embargo hasta la actualidad no existe voluntad para esta modificación.

de los grupos paramilitares, parapoliciales o de justicia privada que operan con complicidad de agentes del Estado. Para ser compatible con las normas internacionales, este artículo debe ser modificado en el sentido de considerar sujeto activo del delito tanto a un agente estatal como a un agente no estatal. Dicha obligación de reforma se encuentra en el artículo 2 de la Convención Americana y en el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.³⁵

“Es necesario resaltar que en supuesto de que Perú tipifique la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque (De acuerdo a lo estipulado por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional), esto no sería suficiente para cumplir con lo ordenado por la Corte Interamericana en las dos recordadas sentencias y con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado al ratificar la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En ese sentido, el Estado se comprometió a tipificar y sancionar el delito de desaparición forzada de personas aún cuando no se cometa en el marco de un ataque sistemático o generalizado sino en forma aislada y a no incluir referencias a la intención del autor del delito de dejar las víctimas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado. Finalmente, Perú asumió la obligación de sancionar de manera conmensurada a la gravedad tanto los autores, como los cómplices y los encubridores del delito, así como la tentativa de comisión del mismo.”³⁶

Kai Ambos concuerda en este criterio de Gabriella Citroni: “El elemento de contexto reviste una importancia central. Su comprobación definirá para algunos si se trata o no de desaparición forzada, y para otros, si esa conducta puede ser considerada o no crimen de lesa humanidad. La diferencia no es menor: mientras que en el primer caso el elemento de contexto es un elemento de la estructura típica de la desaparición forzada —sin contexto no hay este delito—, en el segundo caso el elemento de contexto no es requisito del tipo —puede haber el delito aun cuando no esté dado el elemento de contexto— sino más bien un factor agravante que convierte a la desaparición forzada de personas en crimen contra la humanidad. Esta diferenciación se advierte en los aspectos normativo, doctrinario y de jurisprudencia (...)”³⁷

VII.4).- El elemento distorsionador del artículo 320: debidamente comprobado.

³⁵ Sentencia de la Corte Caso Gómez Palomino Versus Perú. Fundamento 87 letras a) y b).

³⁶ Gabriella Citroni. La Corte Interamericana de DDHH reitera que el tipo penal de desaparición forzada vigente en la legislación peruana incumple con las obligaciones internacionales. Revista Institucional Qatary Panituri. Año 2, N°. 2 Enero 2010. P. 7.

³⁷ La Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado Internacional. Kai Ambos Coordinador. Primera Edición, Bogotá. julio 2009. p. 226.

Sobre el elemento “debidamente comprobada” del artículo 320 del Código Penal para la Corte este elemento “presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación.”³⁸ Y considera la Corte algo realmente importante sobre la naturaleza del delito, “su naturaleza clandestina, lo que exige que el Estado, en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por lo tanto, 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.”³⁹ Por consiguiente, la ambigua exigencia de la “debida comprobación” de la desaparición forzada contemplada en el citado artículo 320 del Código Penal no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales.⁴⁰

Para Giovanna Fernández, el artículo 320 de nuestro Código Penal, cuando describe la conducta típica, establece que la desaparición debe ser “debidamente comprobada”. Mi punto de vista consiste en considerar esta frase normativa como una condición objetiva de punibilidad. En efecto, las condiciones efectivas de punibilidad son hechos futuros e inciertos (condiciones) independientemente de la voluntad del autor (objetivas). Así la frase debidamente comprobada debe interpretarse como exigencia de indicios razonables o suficientes sobre la desaparición de una persona. En estos términos, un fiscal no puede negarse a formalizar denuncia contra los posibles autores aduciendo que la desaparición no está “debidamente comprobada” (es decir, apoyada en documentos y otros medios de prueba que la demuestren), puesto que, como he señalado, basta con que existan indicios razonables de la comisión del delito. Una interpretación distinta implicaría considerar la frase en cuestión como un elemento del tipo, hecho que constituiría un impedimento para su investigación y el inicio del respectivo proceso y, además, ocasionaría la impunidad de sus autores.⁴¹

Para Kai Ambos la exigencia de que la desaparición sea “debidamente comprobada” representa una traba procesal sustancial que parece impedir ab initio toda condena.⁴²

³⁸ Fundamento 105 de la Sentencia Gómez Palomino

³⁹ Fundamento 106 de la Sentencia Gómez Palomino

⁴⁰ Fundamento 108 de la Sentencia Gómez Palomino

⁴¹ Giovanna Vélez Fernández. La desaparición Forzada de las Personas y su Tipificación en el Código Penal Peruano. Fondo Editorial PUCP. Primera Edición, Julio 2004. P. 137.

⁴² Puede verse en: Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. La Desaparición Forzada de Personas como tipo penal autónomo. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 218.

Ivan Meini señala que no solo es posible sino también obligatorio dotar de contenido la locución “desaparición debidamente comprobada” a partir de lo estipulado tanto en la CIDFP (Convención sobre desaparición forzada) como en la CNUDFP (Convención de Naciones Unidas sobre Desaparición Forzada), pues formando dichos instrumentos internacionales parte del derecho interno, la interpretación normativa en estos términos viene impuesta por la necesidad de mantener la unidad del sistema jurídico.⁴³

VII.5).- La Corte Suprema y su intervención han distorsionado la persecución del delito de DF.

Los esfuerzos que ha realizado la Corte Suprema del Perú para compatibilizar el derecho internacional con el derecho nacional ha resultado muy loable y en ello se inscribe el Acuerdo Plenario 9-2009/CJ 116 del 13 de noviembre del 2009 sobre Desaparición Forzada. Pero vale la pena apuntar algunos elementos del referido pleno.

Existe un reconocimiento expreso que el *“artículo 320º del Código Penal no se ha adecuado estrictamente a la prescripción normativa de la desaparición forzada tal como está expresada en las normas internacionales del cual forma parte.”* Situación importante que ha señalado y que lamentablemente el Estado Peruano no actuó céleramente.

En el Perú tenemos un sistema monista que nos permite sistematizar el derecho internacional con el derecho nacional haciendo un sólo ordenamiento jurídico. Sin embargo en el derecho penal se plantea que existirían limitaciones para sancionar a una persona en base a una normatividad internacional si ella no se encuentra recogida también en el derecho nacional. Sin embargo el Pleno Jurisdiccional señala:

“7.- (...) Es cierto que las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas –non self executing-, pues requieren de una norma interna de desarrollo; pero ello, en modo alguno, significa disociar los tipos legales nacionales de las exigencias internacionales, por lo que corresponde a la jurisdicción penal ordinaria armonizar en lo posible el tipo de lo injusto del delito de desaparición forzada de personas con las exigencias de la normativa supranacional.”

En lo que resultó un tanto preocupante fueron en las limitaciones que establecía para la persecución del delito de desaparición forzada, por cuanto la constriñe a hechos posteriores a la tipificación interna del delito:

“16. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas sólo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente.”

⁴³ Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado e Internacional. Coordinador Kai. Ivan Meini. Desaparición Forzada de Personas. Nomos Impresores. Bogotá DC. Julio 2009. P. 121.

Consideramos oportunamente que esta prescripción desconoce la calidad de delito permanente que se encuentra establecida diversos Tratados Internacional como el artículo III de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada⁴⁴ y artículo 17° de la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.⁴⁵ En la actualidad también es contrario a la Convención Internacional contra la DF – art. 8 inc a)- donde establece que los plazos de prescripción deben contar “a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito”

En la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional establece el criterio de delito permanente de la desaparición forzada en forma clara:

“Asimismo, este Tribunal ha señalado expresamente que no se vulnera la garantía de la *lex praevia* derivada del Principio de Legalidad Penal en caso de que se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima [Cfr. Exp. N.º 2488-2002- HC/TC]. En consecuencia, si bien la figura típica de la desaparición forzada de personas no estuvo siempre vigente en nuestro ordenamiento, ello no es impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por este delito por hechos que hubieran tenido origen en una detención ocurrida antes de la entrada en vigencia de este delito en nuestro Código Penal, siempre que la permanencia del mismo, consistente en el desconocimiento del paradero de la víctima, persista hasta el momento en que el delito ya estaba contemplado en nuestro ordenamiento.”⁴⁶

Aun queda pendiente que la Corte Suprema modifique los criterios del Acuerdo Plenario para no trastocar la Convención Internacional contra la DF.

⁴⁴ Artículo III. Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

⁴⁵ *Artículo 17. 1.* Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

⁴⁶ Sentencia en el exp. 442-2007-HC/TC caso Collins Collantes del 30 de marzo del 2007. Párrafo 6.