



**COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**  
**Commission internationale de juristes - International Commission of Jurists**

**P.O. Box 91 – 33, Rue des Bains**  
**CH-1211 Ginebra 8**  
**SUIZA**

---

***AMICUS CURIAE***  
**DE**  
**LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS**

**ANTE LA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE**  
**SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL**  
**PERÚ**

**SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE**  
**ERNESTO CASTILLO PÁEZ**  
**(RECURSO DE NULIDAD: EXPEDIENTE 2779- 2006)**

**28 de febrero de 2007**

**I.- INTRODUCCIÓN Y SUMARIO**

1. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) tiene el honor de someter a la Honorable Corte Suprema de Justicia el presente informe en derecho *Amicus Curiae* en el marco del trámite de la causa relativa a la desaparición forzada del estudiante Ernesto Castillo Páez, con el propósito de presentar algunas consideraciones en torno a la desaparición forzada de personas.

2. La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La CIJ está integrada por 48 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones afiliadas. La CIJ goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de

Europa y la Organización de la Unidad Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos.

3. La CIJ trabaja para la plena vigencia del Imperio del Derecho así como la plena vigencia de los derechos humanos. En particular, la Comisión Internacional de Juristas ha obrado desde 1981 por la adopción de instrumentos internacionales contra la desaparición forzada de personas. Así, la CIJ contribuyó activamente en los procesos de redacción de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de las Naciones Unidas. De ahí, la Honorable Corte puede comprender el interés particular que Comisión Internacional de Juristas tiene en el caso de la desaparición forzada del estudiante Ernesto Castillo Paéz.

4. La CIJ quiere, con la presentación de este *Amicus Curiae*, ahondar en distintos aspectos relacionados con el tratamiento que ha tenido la desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. A lo largo del presente documento, se analizan en detalle distintos aspectos de la desaparición forzada de personas: su condición de delito bajo el derecho internacional (punto III), su carácter pluriofensivo (punto IV), la pluralidad de sujetos pasivos y víctimas que afecta (punto V), sus elementos constitutivos (punto VI), su carácter de delito permanente (punto VII) y las condiciones bajo las cuales puede configurar un delito de lesa humanidad (punto VIII). Al final del escrito se presentan las conclusiones.

## II.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

5. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República del Perú ratificó en 1978 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>1</sup> y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>2</sup> Igualmente, la República del Perú firmó el 8 de enero de 2001 y ratificó el 13 febrero 2002 la *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*. Asimismo, la República del Perú ratificó la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* en 1988 y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* en 1991.

6. Igualmente resulta de utilidad recordar que el delito de desaparición forzada se encuentra tipificado en la legislación penal peruana desde 1991. Así, el artículo 323 del Código Penal peruano de 1991 tipificaba la conducta de desaparición forzada de personas 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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años e inhabilitación”. No obstante, el tipo penal de desaparición forzada fue derogado el 6 de mayo de 1992, mediante el Decreto Ley No. 25.475 del gobierno del presidente

<sup>1</sup> Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/89.

<sup>2</sup> Ver Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 1997, página 49 y siguientes.

Alberto Fujimori.<sup>3</sup> El 2 de julio de 1992, se promulgó el Decreto Ley No. 25.592, el cual incorporó nuevamente el delito de desaparición forzada de personas dentro del catálogo de ilícitos penales, bajo la siguiente tipificación: “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 la libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal”. Posteriormente, se incorporó una nueva tipificación en 1998 en el Código Penal de Perú mediante enmienda a la legislación penal operada por el artículo 1º de la Ley N° 26926 de dicho año. El artículo 320 del Código Penal actualmente vigente tipifica la desaparición forzada en los siguientes términos: “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 [...]”.

### III- LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

7. La desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional, reconocido como ilícito penal tanto por el derecho internacional consuetudinario como el derecho internacional convencional.<sup>4</sup> Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha calificado la desaparición forzada como violación de las reglas del derecho internacional y un crimen que debe ser castigado por el derecho penal.<sup>5</sup> La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas consideró, en 1994, que la desaparición forzada era un delito bajo el derecho internacional, cuya práctica masiva o sistemática constituía un crimen de lesa humanidad.<sup>6</sup> Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que la desaparición forzada constituye un delito de extrema gravedad que los Estados deben sancionar y castigar.<sup>7</sup> El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha calificado, en distintas oportunidades, a la desaparición forzada de crimen internacional.<sup>8</sup> El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha

<sup>3</sup> El artículo 22 del Decreto Ley No. 25.475 derogó expresamente, entre otros, el artículo 323 del Código Penal peruano.

<sup>4</sup> Ver al respecto O. de Frouville, "Les disparitions forcées", en H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, Droit international pénal, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, París 2000, página 377 y siguientes; Nigel Rodley, The treatment of prisoners under international law, Clarendon Press- Oxford, Second Edition, 1999, páginas 266- 269; Kai Ambos, Impunidad y derecho penal internacional, Ed. Ad Hoc, 2º edición, Buenos Aires, 1999, página 113 y siguientes; y La desaparición, crimen contra la humanidad, Ediciones APDH, Buenos Aires 1988.

<sup>5</sup> Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido, ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998.

<sup>6</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de Julio de 1996, Documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), Vol. II (2) página 50.

<sup>7</sup> Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1996/30 de 19 de abril de 1996; 1995/38 de 3 de marzo de 1995; 1994/39 de 4 de marzo de 1994.

<sup>8</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párrafo 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párrafo 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

reiterado que la desaparición forzada constituye un ilícito internacional, en tanto es un acto cruel e inhumano absolutamente prohibido, y que cuando es cometida de forma masiva o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad.<sup>9</sup>

8. Varios instrumentos internacionales adoptados por la comunidad internacional reiteran el carácter de ilícito bajo el derecho internacional de la desaparición forzada. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que “todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”<sup>10</sup>. No huelga destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, al adoptar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, recordaba la importancia de elaborar “un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos”.<sup>11</sup> La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, recuerda en su preámbulo que la desaparición forzada “constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad”. Asimismo, la Convención prescribe las medidas que debe tomar los Estados para tipificar la desaparición forzada como delito en su legislación penal<sup>12</sup> y para ejercer su jurisdicción penal – tanto territorial como extraterritorial - respecto de los presuntos autores de este ilícito internacional.<sup>13</sup>

9. En el ámbito interamericano es de relevancia recordar que desde 1983 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos declaró que “la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”.<sup>14</sup> Similar declaración de ilícito internacional fue hecha por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1984.<sup>15</sup> Desde 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que la desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional.<sup>16</sup> La Corte Interamericana, a la luz de las resoluciones de la

---

<sup>9</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Procurador c. Zoran Kpreskic et al*, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A, párrafo 566.

<sup>10</sup> Artículo 4 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*

<sup>11</sup> Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

<sup>12</sup> Artículo 4 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>13</sup> Artículo 9 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>14</sup> Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983. Ver igualmente las Resoluciones AG/RES. 742 (XIV-0/84), adoptada el 17 de noviembre de 1984, párrafo 4; AG/RES. 950 (XVIII-0/88), de 19 de noviembre de 1988, párrafo 4; AG/RES. 1022 (XIX-0/89), de 10 de noviembre de 1989, párrafo 7; y AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990, párrafo 6

<sup>15</sup> Resolución N° 828 de 1984 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH): Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C N° 153, párrafo 82; Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 136, párrafo 92; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C N° 118, párrafos 100 a 106; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ha calificado la desaparición forzada de delito contra la humanidad.<sup>17</sup> Igual calificación ha hecho desde 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>18</sup> La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* impone a todo Estado parte la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito en la legislación penal<sup>19</sup> y a ejercer su jurisdicción frente a todo presunto autor de una desaparición forzada que se encuentre en su territorio, independientemente de su nacionalidad, la de la víctima o del lugar de comisión del delito.<sup>20</sup> Si hoy día el derecho internacional sólo califica la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad cuando ésta es cometida en el marco de una práctica masiva, sistemática o a gran escala,<sup>21</sup> no hay duda alguna de que desde hace varias décadas la desaparición forzada en sí misma – o sea, la que no es cometida dentro de una practica masiva, sistemática o a gran escala – es considerada como un delito bajo el derecho internacional.

10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que, dada la particular gravedad de este ilícito internacional, la prohibición de la desaparición forzada y la obligación de sancionar a los responsables de este delito son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*.”<sup>22</sup> En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”<sup>23</sup> Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha

---

julio de 2004, Serie C N° 109, párrafo 142; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párrafos 163 a 167; y *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrafo 153.

<sup>17</sup> Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, doc. cit., párrafo 142, y Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares, doc. cit. párrafos 100 a 106.

<sup>18</sup> Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH): Informe Anual 1983-1984, Capítulo IV, párrafos 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987, Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991; e Informe Anual de 1991, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

<sup>19</sup> Artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994,

<sup>20</sup> Artículo IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>21</sup> En este sentido ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), páginas 100 a 111; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Preámbulo); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Preámbulo); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (preámbulo y artículo 5); Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *El Procurador c. Zoran Kpreskic et al.*, doc. cit., párrafo 566; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7.

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, doc. cit., párrafo 84.

<sup>23</sup> Comité de Derechos Humanos, Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente, ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,8.

destacado la importancia de que los Estados tipifiquen en su legislación penal el delito de desaparición forzada.<sup>24</sup>

11. Como delitos internacionales, la incriminación y el régimen de responsabilidad penal de las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, como lo son las desapariciones forzadas, son establecidas por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, tratándose de crímenes de lesa humanidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina señaló “que la calificación de delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del derecho internacional.”<sup>25</sup>

12. La autonomía del régimen internacional penal implica, entre otros aspectos, que el hecho de que el derecho interno del Estado no tipifique un acto que constituye un crimen internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.<sup>26</sup> Por ello es que precisamente el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por “actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”, se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. De allí que la ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.

13. La no aplicación retroactiva de la ley penal es un principio universalmente reconocido por las legislaciones penales en el mundo y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Igualmente, la no aplicación retroactiva de la ley penal, o principio de irretroactividad, es una salvaguarda esencial del derecho internacional. Así, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27) consagran el carácter inderogable del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos. Similar disposición está contenida en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (artículo 15). El derecho internacional humanitario también es receptor de este principio.<sup>27</sup> El derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable: se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Así, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos*

---

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Honduras*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/HND/CO/1, 13 de diciembre de 2006, párrafo 5.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 2 de noviembre de 1995, Causa *Priebke, Eric s/ Extradición* (causa N° 16.063/94).

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo, Principio II de los *Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg*, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Documento de las Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

<sup>27</sup> III Convenio de Ginebra (Artículo 99), IV Convenio de Ginebra (artículo 67) y II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 6,2.c).

*Humanos y de las Libertades Fundamentales* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establecen que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

14. Pero asimismo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* establecen una expresa excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. Así, el mencionado artículo 15 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." Similar provisión contiene el artículo 7 (2) del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Aunque existe poca doctrina al respecto en el ámbito interamericano, algunos autores consideran que la fórmula empleada por el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* - "de acuerdo con el derecho aplicable" - consagra esta excepción.<sup>28</sup> Esta excepción tiene por objeto y propósito permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho internacional ni por el derecho nacional. Esta cláusula fue incorporada a ambos tratados con el expreso propósito de responder a situaciones como las de la Segunda Guerra Mundial. No hay que olvidar que los crímenes de lesa humanidad por los que fueron juzgados y condenados varios de los dirigentes nazis en el proceso de Nuremberg, fueron tipificados *ex post facto*<sup>29</sup> y no tenían precedente legal penal. Los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ya contaban, al momento de la comisión de los actos, con precedentes legales.<sup>30</sup> Ciertamente, la noción de crimen de lesa humanidad ya había sido empleada con anterioridad: así por ejemplo, la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia del 24 de mayo de 1915 calificó las masacres de armenios perpetradas por el Imperio Otomano de "crímenes contra la humanidad" y, en el ámbito americano, el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, calificó de "crímenes de lesa derecho de gentes y lesa humanidad" actos cometidos por las tropas bolivianas durante la guerra del Chaco (1932-1935).<sup>31</sup> No obstante, no existía en el derecho internacional hasta 1945 una definición o tipificación del crimen de lesa humanidad. Sin embargo, los actos eran - como lo definió el Procurador francés François de Menthon en el proceso de Nuremberg- "crímenes contra la condición humana"<sup>32</sup> y demasiado graves y contrarios al

---

<sup>28</sup> Daniel O'Donnell, *Protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, 2ª Edición, página 131.

<sup>29</sup> Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 - creando el Tribunal militar internacional - y el Estatuto del Tribunal militar internacional - que tipifica los crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad.

<sup>30</sup> Por ejemplo el Tratado de Versalles, la Convención de Ginebra de 1924 y la Convención de la Haya de 1907.

<sup>31</sup> Ver Roberto Querejazu Calvo, *Historia de la guerra del Chaco*, Ed. Librería Editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1998, página 71. Con anterioridad a estas declaraciones existen otros precedentes que se refieren a actos contrarios a "las leyes de la humanidad", como la Declaración de San Petersburgo de 1868.

<sup>32</sup> Ver la intervención del Procurador General francés, François de Menthon, en Michel Dobkine, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg, 18 octobre 1945 - 1er. Octobre 1946*, Ed. Romillat, París, 1992, página 49.

derecho internacional para ignorar su carácter ilícito.<sup>33</sup> En otros términos, esos comportamientos ya habían sido calificados de delictivos por la comunidad internacional, aun cuando no se hubiera elaborado una definición del tipo penal. La tortura y la desaparición forzada son *per se* crímenes internacionales. Asimismo, la práctica sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado; a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren, entre otros, el artículo 15 del *Pacto*, el artículo 7 del *Convenio Europeo* y el artículo 9 de la *Convención Americana*. Similar alcance le da el derecho internacional humanitario al concepto de derecho aplicable. Como lo ha señalado Slivie Stoyanka: “No puede cometerse impunemente una violación del derecho internacional basándose en el hecho de que ese acto o esa omisión no estaba prohibida por el derecho nacional cuando se cometió”.<sup>34</sup>

15. Lo anterior tiene varias consecuencias, según diferentes premisas fácticas e hipótesis. Se puede, según el derecho internacional, llevar a juicio y condenar sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal o en virtud de la excepción al principio de la irretroactividad arriba enunciado:

a) A un autor de un acto criminal, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de actos de desaparición forzada cometidos cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.

b) A un autor de un acto criminal en aplicación de una ley penal nacional tipificando como delito este acto, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la existencia *ex post facto* de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.

c) A un autor de un acto criminal, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional o un tratado internacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad

---

<sup>33</sup> Ver al respecto, entre otros, Eric David, "L'actualité juridique de Nuremberg", en *Le procès de Nuremberg - Conséquences et Actualités*, Ed. Bruylant - Université Libre de Bruxelles, Bruselas 1988, páginas 110 -112 y 170-171.

<sup>34</sup> En Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá, noviembre de 1998, párrafo 4607.



internacional. En Sri Lanka habría existido un precedente de esta hipótesis: una persona fue juzgada y condenada por secuestro de avión (piratería aérea), a pesar de que el delito no estaba tipificado en la legislación nacional.<sup>35</sup>

#### IV. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO PLURIOFENSIVO

16. La desaparición forzada de personas es un fenómeno grave y complejo. Constituye una grave violación de los derechos humanos y un crimen bajo el derecho internacional. Como violación grave a los derechos humanos y como delito bajo el derecho internacional es un fenómeno *sui generis*, tanto por su carácter pluriofensivo y continuado como por la pluralidad de víctimas.

17. El derecho internacional ha considerado que la desaparición forzada constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales del ser humano, así como un “ultraje a la dignidad humana”<sup>36</sup> y una “grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”.<sup>37</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente afirmado que la desaparición forzada “constituye una afrenta a la dignidad humana, una violación grave y flagrante de los derechos humanos y libertades fundamentales [...] y una violación del derecho internacional”.<sup>38</sup> La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos coinciden en calificar la desaparición forzada como una grave violación a los derechos humanos.<sup>39</sup> La *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* declara que “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”.<sup>40</sup> Por su parte, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* declara que la todo acto de desaparición forzada “[E]s condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y

---

<sup>35</sup> Tribunal de apelación de Sri Lanka, Sentencia de 28 de mayo de 1986, caso Ekanayake, en *International Law Reports* 1987, página 298.

<sup>36</sup> Artículo 1° de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Resolución A/RES/47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de Febrero de 1993.

<sup>37</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo, párrafo 3.

<sup>38</sup> Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998

<sup>39</sup> En lo que respecta al Comité de Derechos humanos, ver por ejemplo, la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; y las *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Burundi*, de 3 de agosto 1994, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, párrafo 9. Igualmente ver, entre otros, Corte IDH, Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, la Sentencia de 14 de marzo de 2001 Serie C N° 75, párrafo 41.

<sup>40</sup> Párrafo preambular N° 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.”<sup>41</sup>

18. La desaparición forzada no constituye una simple violación a los derechos humanos. Esta práctica viola numerosos derechos humanos, muchos de ellos inderogables en todo tiempo, como expresamente lo han reconocido la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. En el preámbulo de ésta se afirma: “Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.<sup>42</sup> La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* precisa que todo acto de desaparición “[C]onstituye una violación a las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”<sup>43</sup>

19. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han reiteradamente señalado que la desaparición forzada constituye *per se* una violación de los derechos a la seguridad de la persona; a la protección de la ley; a no ser privado arbitrariamente de su libertad; al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano; y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

20. El carácter pluriofensivo de la desaparición forzada fue reconocido desde temprana fecha y en diversas oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, el tribunal sostuvo: “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 acarreando otros delitos conexos.”<sup>44</sup> En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte se refirió a la desaparición forzada en los siguientes términos: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal

---

<sup>41</sup> Artículo 1° de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>42</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>43</sup> Artículo 1 (2) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

<sup>44</sup> Corte IDH, Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, doc. cit., párrafo 92.

[...].”<sup>45</sup> En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte trató extensivamente el carácter múltiple de las violaciones de derechos humanos que conlleva una desaparición forzada. En efecto, la Corte afirmó “[l]a necesidad de tratar integralmente la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos, llevan a este Tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 de la Convención [sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal respectivamente], en relación con el artículo 1.1 de la misma [...]”.<sup>46</sup> En el mencionado caso, la Corte recordó su posición relativa a esta grave y múltiple violación de derechos humanos: “[...] en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos.”<sup>47</sup>

21. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde temprana hora destacó que la desaparición forzada es un “grave fenómeno” y una “gravísima violación de derechos humanos” de naturaleza pluriofensiva que conculca numerosos derechos humanos protegidos internacionalmente.<sup>48</sup> La Comisión ha calificado esta práctica de “cruel e inhumana [...] que no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima.”<sup>49</sup> La Comisión ha precisado que “la desaparición forzada implica una violación flagrante de fundamentales derechos y libertades garantizadas internacionalmente, como el derecho a la libertad y seguridad de la persona (Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (*idem*); del derecho a un juicio imparcial en materia penal (Artículo 8 de la Convención y concordantes); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5) y, generalmente, del derecho a la vida (Artículo 4)”.<sup>50</sup> Más recientemente, la Comisión ha resaltado que “la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad personal y la propia vida del detenido.”<sup>51</sup> Asimismo, la Comisión ha considerado que con la desaparición forzada se caracterizan violaciones de los derechos a la vida, el derecho a la

---

<sup>45</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, doc. cit., párrafo 155.

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 81.

<sup>47</sup> Ídem, párr. 82. Ver también el párrafo 84 de la sentencia: “La Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los **derechos lesionados**, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*.” (énfasis agregado). Ver también Corte IDH: Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 155; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 163; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C N° 6, párrafo 147; y Caso *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, párrafo 65.

<sup>48</sup> CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, doc. cit., Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Citado en Corte IDH, Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C N° 140, párrafo 97 c).

integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a las garantías judiciales y derecho a la protección judicial, todos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 y 25, respectivamente, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>52</sup> Igualmente, la Comisión ha destacado que la desaparición forzada “implica una violación al derecho al reconocimiento de [la] personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención [toda vez que el desaparecido] fue excluido necesariamente del orden jurídico e institucional del Estado, lo que significó una negación de su propia existencia como ser humano revestido de personalidad jurídica.”<sup>53</sup>

22. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. El Comité ha declarado en varias decisiones que “[t]odo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10).”<sup>54</sup> Asimismo, el Comité ha considerado en varias oportunidades que las desapariciones forzadas de personas “van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes]”.<sup>55</sup> En efecto, el Comité ha considerado que “[l]a desaparición constituye tortura para el desaparecido por el grado de sufrimientos que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior”.<sup>56</sup> El

---

<sup>52</sup> Ver entre otros: Informe 91/06 de 21 de abril de 2006, Petición 12.343, Caso *Edgar Fernando García c. Guatemala*, párrafo 33; e Informe 82/03 de 22 de octubre de 2003, Petición 12.330, Caso *Marcelino Gómez Paredes y Cristian Ariel Núñez c. Paraguay*, párrafo 28

<sup>53</sup> Informe 55/96 de 6 de diciembre de 1996, Petición 8076, Caso *Axel Raúl Lemus García c. Guatemala*, párrafo 24.

<sup>54</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, CCPR/C/86/D/992/2001 de 24 de abril de 2006, párrafo 9.2; Decisión de 16 de julio de 2003 Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* CCPR/C/78/D/950/2000 de 31 de julio de 2003, párrafo 9.3; y Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, CCPR/C/86/D/1196/2003 de 27 de abril de 2006, párrafo 9.2.

<sup>55</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, CCPR/C/85/D/1078/2002 de 12 de diciembre de 2005, párrafo 6.4; Decisión de 15 de julio de 1994 Comunicación No. 449/1991, Caso *Rafael Mojica c. República Dominicana*, CCPR/C/51/D/449/1991 de 10 de agosto de 1994, párrafo 5.7; Decisión de 16 de julio de 2003, Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* CCPR/C/78/D/950/2000 de 31 de julio de 2003, párrafo 9.3; y Decisión de 23 de marzo de 1994, Comunicación N° 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*.

<sup>56</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 16 de julio de 2003, Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* doc. cit., párrafo 9.3; Decisión de 23 de marzo de 1994, Comunicación N° 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*; Decisión de 25 de marzo de 1996, Comunicación N° 540/1993, Caso *Celis Laureano c. Perú*, párrafo 8.5; Decisión de 24 de julio de 1994, Comunicación N° 458/1991, Caso *Mukong c. Camerún*, párrafo 9.4; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.8; Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.6; y Decisión de 14 de julio de 2006, Comunicación N° 1297/2004, Caso *Ali Medjnoune c. Argelia*, CCPR/C/87/D/1297/2004, 9 de agosto de 2006, párrafo 8.4.

Comité también ha concluido que la desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano.<sup>57</sup>

23. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas también destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. Desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo ha considerado que la desaparición forzada viola los derechos a la libertad y seguridad de la persona; a no ser arbitrariamente detenido; a un juicio justo por un tribunal independiente; a no ser sometido a tortura y malos tratos y a la vida familiar, así como, en numerosas situaciones, el derecho a la vida.<sup>58</sup> El Grupo de Trabajo ha igualmente precisado que hacer desaparecer a una persona “equivale a infringir diversos derechos humanos [...], el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser torturado.”<sup>59</sup> El Grupo de Trabajo también ha destacado cómo esta práctica viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano.<sup>60</sup> De allí que el Grupo de Trabajo insista en que “[d]ebido a la gravedad de los actos de desapariciones forzadas, esta forma de violación de los derechos humanos infringe diversos derechos irrevocables, con evidentes consecuencias en derecho penal.”<sup>61</sup>

24. Un elemento que caracteriza la desaparición forzada es que esta práctica sustrae al individuo de la protección de la ley. Tanto la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>62</sup> como la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>63</sup> y la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>64</sup> precisan que uno de los elementos que caracterizan la desaparición forzada es que el individuo es sustraído de la protección de la ley. Esta naturaleza específica de la desaparición forzada, y así nos lo indica la realidad, tiene como consecuencia suspender el goce de todos los derechos del desaparecido y colocar a la víctima en una situación de indefensión total.

---

<sup>57</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones  *finales del Comité de Derechos Humanos: Kuwait*, documento de la ONU CCPR/CO/69/KWT de 27 de julio de 2000, párrafo 11 y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párrafo 10.

<sup>58</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes

<sup>59</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, de 22 de diciembre de 1993, párrafo 532. Ver igualmente el Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

<sup>60</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 43; Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

<sup>61</sup> Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, *doc. cit.*, párrafo 31.

<sup>62</sup> Párrafo 3° del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>63</sup> Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

<sup>64</sup> Artículo 2 de la Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

25. Este elemento está además directamente relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, uno de los derechos más esenciales del ser humano y un prerrequisito para el goce efectivo de otros derechos y libertades.<sup>65</sup> El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo está expresamente amparado por numerosos instrumentos internacionales, como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*,<sup>66</sup> la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>67</sup> y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.<sup>68</sup> Bajo ambos tratados, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo es un derecho inderogable.<sup>69</sup> Aunque el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ha sido objeto de poco desarrollo jurisprudencial a nivel internacional, la Corte Internacional de Justicia destacó el carácter trascendental del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.<sup>70</sup> Este concepto está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su “existencia efectiva” ante la sociedad y el Estado y que le permite ser titular de derechos y de obligaciones, ejercer sus derechos y tener “capacidad de actuar”. En cierto modo, el derecho a la personalidad jurídica es el derecho a tener derechos. Los *travaux préparatoires* de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* resultan reveladores sobre el alcance de este derecho. Así, los *travaux préparatoires* precisan que este derecho garantiza que “todo ser humano tiene el derecho a disfrutar y gozar de sus derechos, asumir obligaciones contractuales y ser representado en acciones legales”.<sup>71</sup> Durante el proceso de adopción de la Declaración Universal, uno de los comentaristas precisaría que este derecho “cubre los derechos fundamentales referente a la capacidad legal de una persona, que no son explícitamente mencionados en los artículos subsiguientes de la Declaración.”<sup>72</sup> El profesor Richard B. Lillich, al subrayar que este derecho “fue pensado para ser tan importante como los derechos que salvaguardan la integridad física del individuo”, trae a cuenta tanto la esclavitud, la servidumbre y las medidas del régimen nazi que denegaban la condición de ser humano a varias categorías de individuos así como el *Apartheid*.<sup>73</sup> El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el proceso de redacción de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no parece haber sido objeto de mayor discusión. No obstante, resulta importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el anteproyecto de Convención, consideró que se trataba de un “derecho humano sustantivo” de gran importancia.<sup>74</sup>

---

<sup>65</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington, página 282.

<sup>66</sup> Artículo 6.

<sup>67</sup> Artículo 3: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

<sup>68</sup> Artículo 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

<sup>69</sup> Artículo 27 (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>70</sup> Avis Consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, en *Receuil* 1949 página 178.

<sup>71</sup> Citado en Richard B. Lillich, “Civil Rights”, en Theodor Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1988, página 131 (original en inglés, traducción libre).

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> Anuario Interamericano de Derechos Humanos – 1968, OEA, 1973, página 96.

26. En este orden de ideas, con la desaparición forzada se sustrae al desaparecido de la protección de la ley y se viola su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como ser humano, lo que de hecho vulnera el goce efectivo de todos los derechos internacionalmente protegidos que tiene inherentemente el ser humano. Como bien lo describió Alejandro Artucio, “el desaparecido, al que las autoridades niegan haber detenido, no puede lógicamente ejercer sus derechos, ni tampoco invocar recurso alguno”.<sup>75</sup> El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas señaló desde temprana hora esta gravísima situación. Así, el Grupo de Trabajo señaló en 1981 que, si bien se identificaban de manera coincidente los principales derechos violados con la práctica de la desaparición forzada, a la lectura de “la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos internacionales de derechos humanos, se advierte que se violan en mayor o menor grado todos los derechos fundamentales de esas personas [los desaparecidos].”<sup>76</sup>

27. Distintos sistemas jurídicos del mundo que han tenido que hacer frente a casos de desapariciones forzadas han igualmente reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En una causa por desaparición forzada que llegó ante la Corte Suprema de Argentina, el Procurador General de la Nación se refirió a la multiplicidad de violaciones de derechos humanos que implica una desaparición: “.. la expresión 'desaparición forzada de personas' no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948).”<sup>77</sup> En una Sentencia relativa a la constitucionalidad del tipo penal de desaparición forzada, la Corte Constitucional de Colombia calificó el delito de desaparición forzada de “crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.”<sup>78</sup> Asimismo, la Corte Constitucional precisó que “la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes

---

<sup>75</sup> Alejandro Artucio, “la disparition instrument ou moyen pour d'autres violations des droits de l'homme”, en Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981, Ediciones Berger-Levrault, París 1981, página 106 (original en francés, traducción libre).

<sup>76</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 186 y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 167.

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768-”, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>78</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.”*

jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros".<sup>79</sup> En su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia recordó que "múltiples derechos fundamentales [son] vulnerados con tal conducta".<sup>80</sup> La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, tribunal creado en virtud del Acuerdo de Paz de Dayton que puso fin a la guerra de Bosnia en 1995,<sup>81</sup> también ha reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, en el que se juzgó la desaparición del coronel Palic, la Cámara consideró que con la desaparición forzada del oficial se habían violado a los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura y a la libertad y a la seguridad (artículos 2, 3 y 5 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*).<sup>82</sup>

## V. LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS Y VÍCTIMAS

28. La naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada no está limitada al ámbito material (la multiplicidad de derechos humanos violados con este ilícito penal), sino también por la pluralidad de víctimas de esta práctica. En efecto, la desaparición forzada de un individuo no sólo implica múltiples violaciones a sus derechos sino también, dadas sus características propias, vulnera derechos de sus familiares. En ese sentido, el desaparecido no es la única víctima de la desaparición forzada. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a la luz de su experiencia, ha concluido que son víctimas también los familiares del desaparecido, pues quedan sometidos a una "incertidumbre angustiada", así como otros parientes y dependientes del desaparecido, de tal suerte que existe un "amplio círculo de las víctimas de una desaparición".<sup>83</sup>

29. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la desaparición forzada "[a]fecta, asimismo a todo el círculo de familiares

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal."*

<sup>80</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, Referencia: expediente L.A.T.-218, Asunto: Revisión oficiosa de la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 'Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas'" hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.

<sup>81</sup> La Cámara tiene como mandato determinar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones presuntas o manifiestas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sobre la discriminación presunta o manifiesta en el disfrute de cualquiera de los derechos enumerados en 15 tratados internacionales y europeos de derechos humanos ([www.hrc.ba](http://www.hrc.ba)).

<sup>82</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, caso N° CH/99/3196, decisión sobre la admisibilidad y el fondo, 11 de enero de 2001.

<sup>83</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/13, párrafo 339.



y allegados que esperan meses y a veces años alguna noticia sobre la suerte de la víctima".<sup>84</sup> La Comisión ha precisado que "[p]or sus características, las víctimas no son sólo los desaparecidos mismos, sino también sus padres, esposos, hijos u otros familiares, a quienes se pone en una situación de incertidumbre y angustia que se prolonga por muchos años."<sup>85</sup>

30. No huelga recordar que frecuentemente la desaparición forzada está asociada a formas no sólo ilegales de proceder de la autoridad pública sino, fundamentalmente, a formas clandestinas y, generalmente, asociadas a modalidades de terror. El sentimiento de inseguridad que genera esta práctica, no sólo entre familiares y allegados del desaparecido, se extiende a las comunidades o colectividades a las que pertenece el desaparecido y a la sociedad misma. Con acierto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias concluyó que las desapariciones forzadas tienen también efectos devastadores en las sociedades en la que se practican.<sup>86</sup> Esta misma constatación fue hecha por la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al recordar que las desapariciones forzadas causaban no sólo grandes sufrimientos a los familiares del desaparecido "sino también a la sociedad".<sup>87</sup> Así, la desaparición forzada no se limita a una suma de derechos humanos violados, pues su práctica - sea sistemática o no, masiva o no - crea un clima de terror tanto en el núcleo familiar del desaparecido así como en las colectividades y comunidades a las que éste pertenece. Este concepto amplio de víctima del crimen de desaparición forzada ha sido retenido por la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, que prescribe a su Artículo 24 (1) que "[a] los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada."

31. Hoy está claramente reconocido que la desaparición forzada constituye una forma de tortura para los familiares del desaparecido. La Asamblea General de las Naciones Unidas expresó, en 1978, su conmoción por "la angustia y el pesar que esas [desapariciones forzadas] causan a los familiares de las personas desaparecidas, especialmente a los cónyuges, los hijos y los padres".<sup>88</sup> El reconocimiento de la angustia, la pena y los graves sufrimientos a que son sometidos los familiares del desaparecido por el hecho mismo de la desaparición forzada ha sido hoy traducido normativamente. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* expresamente establece que "[t]odo acto de desaparición forzada

---

<sup>84</sup> Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1978, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev. 1, de 29 de junio de 1979, página 23. En ese mismo sentido, ver Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 1980 - 1981, OEA/Ser.G, CP/doc.1201/1981, de 20 de octubre de 1981, página 113.

<sup>85</sup> Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, *doc. cit.*, Capítulo V, "II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

<sup>86</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/15, párrafo 291.

<sup>87</sup> XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manila, 1981, Resolución II "Desapariciones forzadas o involuntarias".

<sup>88</sup> Resolución 33/173 "Personas desaparecidas", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1978. En ese mismo sentido ver, por ejemplo, las Resoluciones 43/159 de 1988, 44/160 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

sustraer a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia".<sup>89</sup>

32. La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en considerar que la angustia y el estrés causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>90</sup>, la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>91</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>92</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana ha venido manteniendo una larga línea jurisprudencial que sostiene que una desaparición forzada viola, además de múltiples derechos humanos del sujeto pasivo, los derechos humanos de sus familiares. Al respecto, la Corte dijo: "en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido."<sup>93</sup>

33. El carácter pluriofensivo de las desapariciones forzadas, desde la óptica de las víctimas de este delito, fue también tratado por la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, la Cámara consideró que con la desaparición del Coronel Palic también se habían violado el derecho a no ser sometida a tortura y el derecho al respeto de la vida privada y familiar de su esposa.<sup>94</sup> Igualmente, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina ha considerado que es víctima de esta práctica, por violación del artículo 3 del Convenio

---

<sup>89</sup> Artículo 1 (2) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>90</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 21 de julio de 1983, Comunicación 107/1981, Caso *María del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*, párrafo 14; Decisión de 25 de marzo de 1996, comunicación 542/1993, Caso *Katombe L. Tshishimbi c. Zaire*, CCPR/C/56/542/1993, pág. 5.5; Decisión de 25 de marzo de 1996, comunicación 540/1996, Caso *Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, doc. cit., pág. 8.5; Decisión de 16 de julio de 2003 Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* doc. cit, párrafo 9.5; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, doc. cit, párrafo 9.8; Decisión de 10 de agosto de 1994, Comunicación N° 449/1991, Caso *Mójica c. República Dominicana*, párrafo 5.7; Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.6. En ese mismo sentido ver *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, doc. cit., párrafo 10 y *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.90.

<sup>91</sup> Ver, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo, Caso N° 15/1997/799/1002, *Kurt c. Turquía*, Reports 1998-III, párrafos 130-134.

<sup>92</sup> Ver, entre otros, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977-1978, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, página 24; e Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980, documento de la OEA OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, página 59.

<sup>93</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 97. Ver también, entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Blake c. Guatemala*, doc. cit., párrafo 114 y Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, doc. cit., párrafo 61.

<sup>94</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, doc. cit.

Europeo , el padre de una familia desaparecida.<sup>95</sup> Por su parte la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que, de conformidad con el derecho internacional, “los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales.”<sup>96</sup>

## VI. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

34. Los diversos instrumentos internacionales así como la jurisprudencia y doctrina internacionales relativos a la desaparición forzada de personas son uniformes al momento de definir los elementos constitutivos de dicha grave violación de derechos humanos y delito bajo el derecho internacional. La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de éstos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido.

35. El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha señalado los elementos que caracterizan la desaparición forzada. Así en en 1988, el Grupo de Trabajo adoptó una definición operativa y descriptiva de la desaparición forzada: “Un ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida”.<sup>97</sup> El Grupo de Trabajo ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada: “a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada”.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, Caso N° CH/99/2150, Decisión sobre la admisibilidad y el fondo, 9 de noviembre de 2001.

<sup>96</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-370/06, Referencia: expediente D-6032 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005, párrafo 6.2.4.2.8.

<sup>97</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/19, párrafo 17.

<sup>98</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas. Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 55.

36. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el proceso de redacción de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, destacó que a “la desaparición forzada o involuntaria puede definírsela como la detención de una persona por agentes del Estado o con la aquiescencia de éste, sin orden de autoridad competentes, y en la cual su detención es negada sin que existan informaciones sobre el destino o paradero del detenido.”<sup>99</sup> La Comisión destacó que la privación de libertad seguida de la negación de esa privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido son los elementos claves que distinguen la desaparición forzada de otros fenómenos de la privación de libertad, como la detención arbitraria y el secuestro. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha coincidido en señalar que los dos elementos que caracterizan la desaparición forzada, en tanto que delito como violación grave de derechos humanos, son “los actos originales de aprehensión, detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad”.<sup>100</sup>

37. Si bien la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* no incorpora en sus artículos una definición de la desaparición forzada, su preámbulo reiteró los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada en los siguientes términos al caracterizar una situación de desaparición forzada: “[...] 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 de la protección de la ley.”<sup>101</sup>

38. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* contiene, por su parte, una definición que retoma los mismos elementos: “[...] 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.”<sup>102</sup>

39. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, establece una definición del delito de desaparición forzada que incluye los mismos elementos. La Convención define el delito de desaparición forzada como “el arresto, la

---

<sup>99</sup> Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, *doc. cit.*, Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

<sup>100</sup> Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, *doc. cit.*, párrafo 6.3.

<sup>101</sup> Resolución 47/133 de la Asamblea General, adoptada el 12 de febrero de 1993, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>102</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo II.

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.”<sup>103</sup> Es importante indicar que la definición de la Convención no incluyó como un elemento constitutivo del crimen la referencia a la imposibilidad de ejercer los recursos y garantías, contenida en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. La omisión de este elemento radicó en la consideración de que la indefensión jurídica (la imposibilidad de ejercer los recursos legales) en la que se encuentra la víctima de una desaparición forzada es más una consecuencia inherente de la acción delictiva que un elemento en sí mismo de la conducta.

40. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en la doctrina del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzadas o Involuntarias como así también la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, precisó que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido así como la intervención directa o indirecta de agentes estatales, son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación a los derechos humanos.<sup>104</sup>

41. Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece, a los efectos de la competencia de esta Corte, una definición de la desaparición forzada, en tanto crimen de lesa humanidad, o sea cuando es cometida “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”.<sup>105</sup> Si bien las definiciones proveídas por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* coinciden con la del Estatuto de Roma en cuanto a los dos comportamientos característicos de la desaparición forzada - privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido-, difieren en tanto que el Estatuto de Roma incorporó dos elementos adicionales. Es así como la definición del Estatuto de Roma contiene adicionalmente un elemento subjetivo - “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley” - y un elemento temporal - “por un periodo prolongado” - . El propósito de incorporar estos dos elementos en la definición del Estatuto de Roma obedeció a la necesidad de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad que no constituyen desaparición forzada, como por ejemplo la incomunicación y formas de detención arbitraria. Ciertamente, la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el Estatuto de Roma esta regulada en términos distintos a su regulación en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Mientras que ambas Convenciones

---

<sup>103</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2.

<sup>104</sup> Corte IDH, , *Caso Gómez Palomino*, doc. cit., párrafo 94 y siguientes.

<sup>105</sup> Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

incorporan este t3pico como un elemento material del delito,<sup>106</sup> el Estatuto de Roma lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional.<sup>107</sup>

42. El segundo elemento retenido en la definici3n del Estatuto de Roma -"por un periodo prolongado de tiempo"-, resulta ciertamente vago. La noci3n de "periodo prolongado" debe mirarse en relaci3n con el periodo de tiempo que debe mediar entre la privaci3n de libertad de una persona y su puesta a disposici3n de un juez u otra autoridad competente. Este periodo de tiempo no est1 definido, en t3rminos de plazos concretos, por los est1ndares internacionales. Los sistemas universal,<sup>108</sup> interamericano<sup>109</sup> y africano<sup>110</sup> de derechos humanos prescriben que toda persona privada de libertad debe ser llevada "sin demora" ante un juez o una autoridad competente, mientras que en el sistema europeo se emplea la locuci3n "sin dilaci3n".<sup>111</sup> La jurisprudencia de los 3rganos internacionales de derechos humanos no es homog3nea, ni precisa, al definir en t3rminos de plazos estas locuciones.<sup>112</sup> La f3rmula empleada por el Estatuto de Roma resulta imprecisa y desafortunada, y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protecci3n ante el crimen de desaparici3n forzada. Con todo, los elementos constitutivos, la aprehensi3n por una parte y la negativa de dar informaci3n sobre el destino de la persona por otra, se mantienen.<sup>113</sup>

43. Un aspecto importante en derecho internacional es la aceptaci3n de la existencia simult1nea de varias definiciones de un mismo delito. As3, por ejemplo, en lo que atiene al delito de tortura, en el derecho internacional existen varias definiciones del delito de tortura. La *Convenci3n contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, la *Convenci3n*

---

<sup>106</sup> De acuerdo con el art3culo II de la Convenci3n Interamericana sobre Desaparici3n Forzada de Personas ("[...] con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garant3as procesales pertinentes") y el art3culo 2 de la Convenci3n Internacional para la protecci3n de todas las personas contra las desapariciones forzadas ("[...] sustray3ndola de la protecci3n de la ley").

<sup>107</sup> De acuerdo con el art3culo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma, los sujetos activos del crimen de desaparici3n act1an con "la intenci3n de dejarlas [a los sujetos pasivos del delito] fuera del amparo de la ley".

<sup>108</sup> Art3culo 9 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos; el principio 11 (1) del Conjunto de Principios para la Protecci3n de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detenci3n o Prisi3n y el Art3culo 10 (1) de la Declaraci3n para la protecci3n de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>109</sup> Art3culo 7 (5) de la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos y Art3culo 11 de la Convenci3n Interamericana sobre Desaparici3n Forzada de Personas.

<sup>110</sup> Art3culo 2 (C) de la Resoluci3n sobre el derecho a proceso debido y a un juicio justo de la Comisi3n Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>111</sup> Art3culo 5 (3) del Convenio Europeo para la Protecci3n de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>112</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Amnist3a Internacional, *Juicios Justos - Manual de Amnist3a Internacional*, Ediciones EDAI, Madrid 1998, 3ndice AI: POL 30/02/98/s, p1gina 55.

<sup>113</sup> La Corte Penal Internacional tiene jurisdicci3n para juzgar una desaparici3n forzada cuando sea considerada como un crimen contra la humanidad; esto es, de acuerdo con el Estatuto, "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistem1tico contra una poblaci3n civil y con conocimiento de dicho ataque". De acuerdo con el Estatuto, "[p]or 'desaparici3n forzada de personas' se entender1 la aprehensi3n, la detenci3n o el secuestro de personas por un Estado o una organizaci3n pol3tica, o con su autorizaci3n, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privaci3n de libertad o dar informaci3n sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intenci3n de dejarlas fuera del amparo de la ley por un per3odo prolongado." Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, art3culos 7.1 (i) y 7.2 (i).

*Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional definen, de manera diferente, el crimen de tortura. A ello hay que sumar la definición de tortura por adoptada por la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*<sup>114</sup> y la existente en el derecho internacional consuetudinario, elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En efecto, dicho Tribunal, al examinar los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, ha optado por una definición de derecho internacional consuetudinario.<sup>115</sup> Asimismo, existen, tanto en el derecho convencional como consuetudinario, distintas definiciones del crimen de lesa humanidad. Es así como la definición de crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>116</sup>, los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia<sup>117</sup>, para Ruanda<sup>118</sup> y para Sierra Leona<sup>119</sup> así como del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>120</sup> son diferentes. Valga recordar que los principios articulados en el Estatuto – que por primera vez aportó una definición del crimen de lesa humanidad – y la sentencia de Nuremberg fueron reconocidos en 1946 como principios de derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 95 (I)). En ese contexto es relevante la observación sobre la aplicabilidad del Estatuto de Nuremberg como parte del derecho internacional consuetudinario formulada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad sobre el establecimiento de un tribunal internacional para el procesamiento de las personas responsables de serias violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.<sup>121</sup> No es irrelevante recordar que los crímenes de lesa humanidad hacen parte del derecho internacional consuetudinario.<sup>122</sup>

---

<sup>114</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

<sup>115</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso *Procureur c. Delalic et consorts*, N° IT-96-21-T, párrafo 59 y ss.; Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *Prosecutor v. Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 159; II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Procureur c. Kumarac et al.*, Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 473 y siguientes; y Sala de Apelaciones, Sentencia de 12 de junio de 2002, Caso *Procureur c. Kumarac et al.*, Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 148.

<sup>116</sup> Artículo 6 del Estatuto.

<sup>117</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>118</sup> Artículo 3 del Estatuto.

<sup>119</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>120</sup> artículo 7 del Estatuto de Roma

<sup>121</sup> Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) Documento ONU S/25704, 3 May 1993.

<sup>122</sup> Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945; la Ley Núm.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954; el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993; el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996.

44. Como hemos reseñado anteriormente, lo descrito en el párrafo anterior es un fenómeno que se observa con respecto a la desaparición forzada.<sup>123</sup> No obstante, cabe destacar que, aunque en sus decisiones han hecho constancia de esa pluralidad de definiciones, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos han coincidido en que son privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos.<sup>124</sup> En complemento, el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone de sendas cláusulas para resolver esta cuestión. En efecto, su artículo 10 prescribe: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.” Asimismo, el artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.” Resulta de primera importancia el argumento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para adoptar una definición del delito de tortura bajo el derecho internacional consuetudinaria. En el caso *Kunarac*, el Tribunal consideró que la definición de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* era válida a los efectos de ese tratado, pero recordó además que su artículo 1º (2) prescribe que “[e]l presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.” El Tribunal estimó que “[p]or lo tanto, en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse.”<sup>125</sup> En ese sentido el Tribunal constató que la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* proveía una definición más amplia y protectora de los individuos. *Mutatis mutandis*, este argumento es aplicable respecto del crimen de desaparición forzada, aún más cuando tanto el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han coincidido de manera reiterada en que la privación de libertad y su negativa y el ocultamiento del paradero y suerte del desaparecidos son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, sin miramiento a la existencia de un dolo específico o una duración prolongada de la desaparición.

45. La desaparición forzada de personas también ha sido objeto de tratamiento por tribunales nacionales. En Argentina, el Procurador General de la Nación caracterizó a esta violación de derechos humanos con los elementos aceptados por los instrumentos y jurisprudencia internacionales. En palabras del Procurador, “... la privación de la libertad a una o más

---

<sup>123</sup> Ver por ejemplo las definiciones de la desaparición forzada en del Estatuto de Roma y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>124</sup> Ver entre otros: Corte IDH, Caso *Gómez Palomino*, *doc. cit.*, párrafo 94 y siguientes; y Comité de Derechos Humanos, Caso *Norma Yurich c. Chile*, *doc. cit.*, párrafo 6.3.

<sup>125</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, caso *Procureur c. Kunarac et al.*, *doc. cit.*, párrafo 473 (original en francés, traducción libre).



personas, cualquiera que fuera 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.”<sup>126</sup> La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha considerado que “la definición del artículo 2º [de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos”.<sup>127</sup> Asimismo la Corte reconoció que “pueden coexistir otras fuentes de derecho internacional que amplíen el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, por dentro o por fuera del sistema interamericano, mediante una definición más amplia de la desaparición forzada”. En otra sentencia, la Corte consideró que “tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del estado -servidores públicos-, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información.”<sup>128</sup> La Corte consideró que una tipificación en el derecho penal interno con tales características “está en consonancia con el mínimo de protección establecida en los instrumentos internacionales que consagran la desaparición forzada como un delito de Estado.”<sup>129</sup>

## VII. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO Y VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS PERMANENTE

46. Antes de entrar en materia, corresponde recordar que, en términos generales, se considera que los delitos de carácter permanente son aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, a diferencia de los delitos instantáneos que se perfeccionan y consumen en un solo momento. Como lo precisa el doctrinario Jescheck: “Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente.”<sup>130</sup> El doctrinario italiano Giuseppe Maggiore señala que “... el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito

<sup>126</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768–”, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>127</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

<sup>128</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, *doc. cit.*”

<sup>129</sup> *Ibidem.*

<sup>130</sup> Ver Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal - Parte General, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, página 237.

continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas “está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo”.<sup>131</sup> En este orden de ideas, no huelga destacar que, desde una perspectiva de derecho comparado, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que las privaciones ilícitas de libertad, como el secuestro, son delitos permanentes por naturaleza. Así, por ejemplo, el penalista argentino Sebastián Soler ha precisado que “[e]l delito de privación ilegítima de la libertad integra la categoría de los delitos permanentes, cuya particularidad consiste en que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que ‘todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación’”.<sup>132</sup>

47. Los distintos instrumentos internacionales relativos a la desaparición forzada han calificado este delito y grave violación de derechos humanos de ilícito de carácter permanente. Así, la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* prescribe a su artículo 17 (1) que “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.” Al analizar la aplicación de este texto, basado en la experiencia de las comunicaciones con los gobiernos y con el fin de centrar la atención de éstos en las obligaciones emanadas de la Declaración, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias hizo hincapié en la importancia de su caracterización como permanente para evitar la impunidad que pueda llegar a causar la prescripción de los delitos de esta naturaleza: “La definición de ‘delito permanente’ (párr. 1) tiene una importancia decisiva para determinar las responsabilidades de las autoridades del Estado [...] Su finalidad es impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción. Puede interpretarse en el sentido de limitar las ventajas de la prescripción para los autores de estos actos criminales”.<sup>133</sup>

48. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* prescribe, en su artículo III, que el delito de desaparición forzada “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.” En los trabajos preparatorios a dicha convención de carácter regional, y tras el análisis de una serie de documentos y antecedentes, se resaltó que este delito debe considerarse como extendido durante todo el período en que la víctima del delito se encuentre desaparecida: “es permanente por cuanto se consume no en forma

---

<sup>131</sup> Giuseppe Maggiore *Derecho penal*. Traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, página 295; *op. cit.* en Dictamen del Procurador General de la Nación en causa “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768–”, sentencia del 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema Argentina.

<sup>132</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, tomo II, Buenos Aires, 1963, página 160.

<sup>133</sup> Cfr. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/2001/68, 18 de diciembre de 2000, párrafo 28.

instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida”.<sup>134</sup>

49. La *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* recuerda a los efectos de la prescripción, en su artículo 8, el “carácter continuo de este delito”.<sup>135</sup> Asimismo, su artículo 24 (6) recuerda la “obligación [ del Estado] de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”, reafirmando así el carácter de delito permanente o continuado de la desaparición forzada. En los trabajos preparatorios a la Convención Internacional, y con base en los antecedentes universales y regionales y de la gravedad de este crimen, el experto Manfred Nowak concluyó que la desaparición forzada debe considerarse permanente siempre que la víctima continúe sin aparecer y el ilícito sin esclarecerse: “[..] Habida cuenta del carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, todo instrumento internacional vinculante que se establezca de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención deberá estipular lo siguiente: 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”.<sup>136</sup>

50. La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en caracterizar la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos, como ilícito permanente o continuo. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que la desaparición forzada es “un delito continuado”.<sup>137</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró las desapariciones ocurridas en Chipre por tropas turcas como “situación continuada” de violación de derechos humanos.<sup>138</sup>

---

<sup>134</sup> Cfr. OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10. Texto citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual 1987-1988, Capítulo V.II. y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Blake vs. Guatemala*, doc. cit.

<sup>135</sup> Art. 8: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, 1. Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de la prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de ese delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito ...”

<sup>136</sup> Cfr. (E/CN.4/2003/71 12 février 2003, Rapport du Groupe de travail, Par. 82). En igual sentido, ver 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 (E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002, párrafo 82).

<sup>137</sup> Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, doc. cit., párrafo 6(4).

<sup>138</sup> Decisiones de la Comisión Europea en punto a las peticiones ns. 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, y 11600/85, entre otras.

51. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en varias oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición forzada.<sup>139</sup> La Corte ha precisado que “en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos.”<sup>140</sup> Asimismo, la Corte ha considerado que, con base en este carácter continuado, se trata de un delito que subsiste mientras no se establezca el destino o paradero de la persona desaparecida<sup>141</sup>, circunstancia que genera la obligación del Estado de investigar la suerte del desaparecido mientras se prolongue esa situación de incertidumbre.<sup>142</sup> El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio Cançado Trindade, al caracterizar a la desaparición forzada, precisó que la misma, además de tratarse de un delito complejo y grave, presenta un carácter continuado hasta que no se determine cuál fue el destino o paradero de la víctima: “la desaparición forzada de personas constituye, primero, una forma compleja de violación de los derechos humanos; segundo, una violación particularmente grave; y tercero, una violación continuada o permanente (hasta que se establezca el destino o paradero de la víctima)”<sup>143</sup>.

52. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente caracterizado la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos de carácter continuo y un delito permanente.<sup>144</sup> La Comisión ha considerado que “[s]e trata [...] de un delito permanente o de tracto sucesivo

---

<sup>139</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafos 83 y 85; Caso *Blake c. Guatemala. Excepciones preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C N° 27, párrafo 39; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, doc. cit. párrafo 142; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares*, doc. cit., párrafos 100 a 106.

<sup>140</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit. párrafo 82.

<sup>141</sup> Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafos 155 y 181. “... La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar ... El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”

<sup>142</sup> Ver Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala. Excepciones preliminares*, doc. cit., párrafo 39: “[...] de acuerdo con los ... principios de derecho internacional, ... la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”

<sup>143</sup> Ver voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade en Corte IDH, Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C N° 92, párrafo 8.

<sup>144</sup> Ver entre otros: Informe N° 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso N° 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*; Informe No 60/01 de 4 de abril de 2001, Caso N° 9111 *Ileana Del Rosario Solares Castillo y otros vs. Guatemala*; Informe N° 58/O1, de 4 de abril de 2001, Petición 9207, *Oscar Manuel Gramajo López c. Guatemala*; Informe N° 30/96, de 16 de octubre de 1996, Petición N° 10.897 *Caso Cruz Soza c. Guatemala*; Informe N° 22/93, de 12 de octubre de 1993, Petición N° 9477, *Caso Familia Rivera c. Colombia*; Informe N° 2/06 de 28 de febrero de 2006, Petición N° 12.130, *Caso Miguel Orlando Muñoz Guzmán c. México*; e Informe N° 34/06, de 14 de marzo de 2006, Petición 875-03, *Caso Rita Irene Wald Jaramillo y otros c. Panamá*.

pues se comete hasta tanto no aparezca la persona viva o sus restos, lo cual lo hace aun más abominable, al punto que se lo considera crimen de lesa humanidad.”<sup>145</sup>

53. El carácter de delito permanente de la desaparición forzada ha sido igualmente reconocido en legislaciones penales que tipifican el delito de desaparición forzada.<sup>146</sup> Asimismo una amplia jurisprudencia de tribunales latinoamericanos confirman el carácter de ilícito permanente o continuado del delito de desaparición forzada. Así, en su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia declaró que, tratándose de desaparición forzada, “este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación [la de tipificar la desaparición forzada como delito permanente en la legislación nacional] resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia.”<sup>147</sup> En un caso de desaparición forzada, tramitado bajo el delito de secuestro por la justicia chilena en razón de la ausencia de tipo penal de desaparición forzada en el Código Penal de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que “delito antes señalado es permanente o continuo por cuanto la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado”.<sup>148</sup> La Corte de Apelaciones basó su argumento tanto en el carácter permanente del delito de secuestro como en la caracterización de delito permanente de la desaparición forzada hecha por el derecho internacional, y en particular el artículo III de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, que señala la extrema gravedad de este delito y su carácter continuado o permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.<sup>149</sup> La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina ha sentado el mismo criterio jurisprudencial acerca del carácter de delito permanente de la desaparición forzada.<sup>150</sup> El Tribunal Constitucional del Perú ha reiterado en varias

---

<sup>145</sup> Informe N° 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*, párrafo 32.

<sup>146</sup> V.g. Art. 181 A, párrafo II del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela y Art. 201 Ter, párrafo III del Código Penal de Guatemala, entre otros.

<sup>147</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

<sup>148</sup> Sentencia de Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de enero de 2004, Rol N° 11.821-2003 recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604; y Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611, párrafo 33.

<sup>149</sup> *Ibid*, párrafo 34.

<sup>150</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 24 de agosto de 2004, causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita —causa n° 259—" y Sentencia de 14 de junio de 2005, causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad —causa n° 17768—".

oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición forzada.<sup>151</sup> El Tribunal consideró igualmente que en los delitos de naturaleza permanente cabe la posibilidad de que, mientras se continúan ejecutando, surjan normas penales que le son aplicables sin que ello signifique aplicar dicha norma en forma retroactiva. Así el tribunal precisó que “[...] si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 1.14 de la Constitución, incluye entre sus garantías la de Lex Previa, según la cual la norma prohibida deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.[...] en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. 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”<sup>152</sup> El Tribunal igualmente ha precisado que “no se vulnera la garantía de la lex previa derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso 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. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables.”<sup>153</sup>

## VIII. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

54. El concepto de crímenes de lesa humanidad se ha convertido gradualmente en un concepto que, tanto en tiempo de paz como de guerra, establece la responsabilidad penal individual por los tipos más graves de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos. Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se aportó la primera definición del crimen de lesa humanidad - también llamados crímenes contra la humanidad - . François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición.<sup>154</sup> El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como crímenes contra la humanidad los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de

---

<sup>151</sup> Ver Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de *Hábeas Corpus* en el caso Villegas Namucho, 18 de marzo de 2004, Expediente N.º 2488-2002-HC, y Sentencia de 9 de diciembre de 2004, EXP. N.º 2798-04-HC/TC , Recurso Extraordinario interpuesto por don Gabriel Orlando Vera Navarrete contra el Auto de la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

<sup>152</sup> Ver Sentencia de *Hábeas Corpus* en el caso Villegas Namucho, Tribunal Constitucional del Perú, 18 de marzo de 2004.

<sup>153</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2004, EXP. N.º 2798-04-HC/TC.

<sup>154</sup> Dobkine, Michel, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945 / 1er. Octobre 1946*, Ediciones Romillat, Paris 1992, pags. 49-50.

cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que “hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”<sup>155</sup> y hace parte hoy de los principios aceptados por el derecho internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 95 (I). La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del derecho penal internacional de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional, ya que -como afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia *Barcelona Traction*- “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”<sup>156</sup>. Esto significa que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. Como lo señalaría el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.”<sup>157</sup>

55. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado. Esta condicionante ha sido removida definitivamente y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad. Así, de conformidad con el derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del derecho internacional<sup>158</sup> así como por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha precisado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “el derecho internacional consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto armado. [...] La ausencia de vínculo entre los

---

<sup>155</sup> Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, Documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

<sup>156</sup> Corte Internacional de Justicia, fallo de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970* (original en francés, traducción libre).

<sup>157</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

<sup>158</sup> Ver entre otros: la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (artículo I, b); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo I); el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 7); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 5); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 3); y Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (artículo 2).

crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del derecho internacional consuetudinario.”<sup>159</sup>

56. Hoy día no hay duda alguna que el crimen de lesa humanidad es una infracción tanto bajo el derecho internacional consuetudinario<sup>160</sup> como bajo distintos tratados e instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes. Asimismo, como ha sido reseñado en párrafos anteriores (ver párrafos 43 y siguientes), un elemento característico del derecho internacional es la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Es así como la definición de crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>161</sup>, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia<sup>162</sup>, para Ruanda<sup>163</sup> y para Sierra Leona<sup>164</sup>, así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>165</sup> son diferentes. El propio Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 10 prescribe: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.” Asimismo, el artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.”

57. La desaparición forzada de personas, además de ser *per se* un crimen bajo el derecho internacional, puede constituir un crimen contra la humanidad (también, crimen de lesa humanidad). Aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad. A la luz del desarrollo actual del derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o

---

<sup>159</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadić IT-94-1 "Prijedor", párrafos 78 y 141 (original en inglés, traducción libre). Texto de la decisión en: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

<sup>160</sup> Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945; la Ley Núm.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954; el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993; el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996.

<sup>161</sup> Artículo 6 del Estatuto.

<sup>162</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>163</sup> Artículo 3 del Estatuto.

<sup>164</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>165</sup> Artículo 7 del Estatuto.



trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.<sup>166</sup> Numerosos de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de convenciones internacionales. Así, entre otras, la *Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* y la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de Apartheid, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha sido objeto de modificaciones con fines aclaratorios.

58. No obstante, los distintos instrumentos internacionales y definiciones de derecho consuetudinario existentes han diferenciado el marco dentro del cual estos actos han de cometerse para ser considerados crímenes de lesa humanidad. Unos requieren que tales actos sean cometidos en el marco de una práctica masiva o sistemática, como por ejemplo el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Otros encuadran su comisión de "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil", como por ejemplo Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda incrimina como crimen de lesa humanidad a una serie de actos "cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso".<sup>167</sup> Por su parte, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia requiere que los actos incriminados hayan sido "cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil". El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona requiere que los actos incriminados sean cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra las poblaciones civiles.<sup>168</sup> A pesar de estas diversas regulaciones, existe un consenso en que se trata de una serie de actos ilícitos cometidos de manera masiva, a gran escala o sistemática.

59. En lo que se refiere a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas la incorporó dentro de la lista de actos de su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que, de ser cometidos dentro de una práctica masiva o sistemática, constituyen crímenes de lesa humanidad. Si bien el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia no incluyó expresamente la desaparición forzada dentro de la lista de actos que podían constituir crimen de lesa humanidad, el Tribunal consideró que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye, en tanto acto cruel e inhumano y absolutamente prohibido, un crimen de lesa humanidad.<sup>169</sup> Por su parte, el Estatuto de Roma para la Corte Penal

---

<sup>166</sup> Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 10 (A/51/10), página 100 y siguientes, y Amnistía Internacional, "Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I", Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

<sup>167</sup> Artículo 3.

<sup>168</sup> Artículo 5.

<sup>169</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Procurador c. Zoran Kpreskic et al.*, doc. cit., párrafo 566.

Internacional, en su artículo 7, 1), precisa que la desaparición forzada de personas cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho constituye un crimen de lesa humanidad.

60. La *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*<sup>170</sup> y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>171</sup> caracterizan a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad cuando aquél es cometido como parte de una práctica sistemática. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* establece, a su artículo 5, que “[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”. Así, este texto adoptado por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas diferencia la desaparición forzada cometida en un contexto de práctica masiva o sistemática y aquella que no es realizada en tal contexto. Esta diferenciación se basa en la caracterización hecha tanto por la *Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas* como por la *Convención Interamericana Sobre las Desapariciones Forzadas*, así como por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Ambos instrumentos, en sus respectivos preámbulos, califican a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad sólo cuando su práctica es sistemática. No obstante, ninguno de los dos instrumentos considera el carácter de práctica masiva. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad resultan esclarecedores. La Comisión de Derecho Internacional, en su informe de 1991, consideró a las "violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos" como delito internacional, en el artículo 21 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.<sup>172</sup> En su comentario, la Comisión recordaba que esta nueva formulación reemplazaba al artículo 2 (11) del proyecto definido en 1954; es decir aquél que definía los crímenes contra la humanidad. De esta manera, la Comisión "sustituyó la noción equivalente de violaciones sistemáticas de los derechos humanos"<sup>173</sup>. En palabras de la Comisión, la noción de sistemático debe entenderse como “una práctica de carácter constante o un propósito metódico de cometer esas violaciones”. Esta noción se acerca a la fórmula propuesta por Louis Joinet en 1990 de caracterizar como crimen de lesa humanidad a la práctica sistematizada "para indicar que la práctica no tenía que ser aplicada a todas las detenciones para ser un crimen contra la humanidad, sino que sea una práctica deliberada como parte de un plan o sistema". A diferencia de los dos instrumentos existentes nombrados, la Declaración y la Convención Americana, el artículo 5 de la Convención internacional propone alternativamente dos criterios para calificar como

---

<sup>170</sup> Preámbulo, 6 párrafo: "Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad".

<sup>171</sup> Preámbulo, párrafo 4: "Considerando [...] que su práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad".

<sup>172</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas A/46/10, suplemento 10.

<sup>173</sup> Eric David *Droit penal international*, Université Libre de Bruxelles, Presses Universitaires, Bruxelles 1991, página 222, traducción libre.

crimen de lesa humanidad una desaparición forzada: uno objetivo, la existencia de una práctica masiva, y otro, subjetivo, el carácter sistemático de tal práctica. Este tratamiento diferenciado de la desaparición forzada tiene consecuencias jurídicas en materia de imprescriptibilidad.

61. No obstante este desarrollo del derecho internacional, no huelga recordar que en los ámbitos regionales la desaparición forzada, sin que concurren los elementos de práctica masiva o sistemática, fue calificada de crimen de lesa humanidad. Así, varias resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) calificaron de crimen de lesa humanidad la práctica de la desaparición forzada, sin retener en la calificación los elementos masivo o sistemático de esta práctica.<sup>174</sup> En su primera resolución tomando posición en esta materia en 1983, la Asamblea General de la OEA “resuelve [...] Declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la coincidencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.”<sup>175</sup> En ese mismo registro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó tempranamente la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad.<sup>176</sup> En el ámbito europeo, cabe recordar que en 1984, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, mediante la Resolución N° 828 de ese mismo año, calificó la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad.

62. En todo caso, a la luz de la evolución actual del derecho internacional, es incontestable que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. Si bien existe un amplio consenso internacional sobre esta calificación de la desaparición forzada como crimen internacional, ello no es óbice para que existan en los ámbitos regionales o nacionales calificaciones y definiciones de la desaparición forzada como crimen internacional que provean un umbral de protección mayor a los individuos víctimas de este crimen. Como bien lo recordó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “en la medida en que otros instrumentos internacionales [que proveen una definición de un crimen internacional] u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse.”<sup>177</sup> Este mismo criterio ha sido reafirmado por tribunales nacionales.<sup>178</sup>

## IX.- CONCLUSIONES

---

<sup>174</sup> Asamblea General de la OEA, Documentos OEA AG/Res.666 (XIII-0/83) de 1983, AG/Res.742 (XIV-0/84) de 1984, AG/Res.950 (XVIII-0/88) de 1988, AG/Res.1022 (XIX-0/89) de 1989, y AG/Res.1044 (XX-0/90) de 1990

<sup>175</sup> Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) de 18 de noviembre de 1983 de la, párrafo operativo N° 4.

<sup>176</sup> Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 153 y Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 161. Esta postura fue adoptada por el Tribunal en el Caso *Castillo Páez vs. Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C N° 34 y el Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, *doc. cit.*.

<sup>177</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, *doc. cit.*, párrafo 473 y siguientes

<sup>178</sup> Ver por ejemplo Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-317/02, *doc. cit.*; y Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

63. A la luz de las anteriores consideraciones, de acuerdo con el estado del derecho internacional, no hay duda de que:

- a) La desaparición forzada constituye una grave violación de derechos humanos, que vulnera derechos inderogables bajo el derecho internacional.
- b) La desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, y respecto del cual los Estados tienen la obligación de juzgar y castigar conforme a la *regla aut dedere aut judicare*.
- c) La obligación de sancionar a los responsables del delito de desaparición forzada es una norma de *jus cogens*.
- d) La desaparición forzada como delito bajo el derecho internacional está regulada por el derecho internacional con independencia de la tipificación que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados.
- e) El hecho de que el derecho interno de un Estado no tipifique la desaparición forzada como delito no exime de responsabilidad penal en derecho internacional a quien la haya cometido.
- f) La ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.
- g) La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de éstos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido.
- h) La desaparición forzada es un delito y una grave violación de derechos humanos de carácter pluriofensivo, en tanto conculca inherentemente varios derechos humanos fundamentales. Todo acto de desaparición forzada entraña violaciones a distintos derechos humanos reconocidos por el derecho internacional: el derecho a la libertad y seguridad personales; el derecho a la integridad personal como a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles humanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a las garantías judiciales; y, eventualmente, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida.
- i) La desaparición forzada es un delito y una grave violación de derechos humanos de carácter pluriofensivo desde la perspectiva de la pluralidad de víctimas de este ilícito. La desaparición forzada constituye una forma de tortura para los familiares del desaparecido,

por los extremos sufrimientos y angustia que esta práctica genera en los familiares.

- j) La desaparición forzada de personas es un delito permanente por su naturaleza intrínseca, en el que el mantenimiento de la situación típica y el estado antijurídico así como la consumación del delito persisten hasta tanto no aparezca el desaparecido (vivo o muerto) o no se establezca con certeza la suerte o paradero de la persona desaparecida.
- k) La práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad.