

## DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA

Alfredo Islas Colín (1)

*Artículo Científico Recibido:* de 2014 *Aceptado:* 1 de octubre de 2014

**Resumen.** En el presente estudio se exponen los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales supremos, Tribunales constitucionales y administrativos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Perú y Venezuela sobre la desaparición forzada de persona al emitir criterios jurisprudenciales para proteger a las víctimas objeto de desaparición forzada de persona, aplicando la norma penal o los instrumentos internacionales para calificar dicho acto ilícito de crímenes de *lesa humanidad*, de delitos continuos, de no violación del principio de irretroactividad de las leyes y de calificar como un acto ilícito que viola derechos humanos múltiples.

### Abstract

**Palabras Claves:** desaparición forzada de persona, tribunales administrativos latinoamericanos, tribunales superiores latinoamericanos, jurisprudencia, crímenes de lesa humanidad.

### Descriptor

#### Sumario

*Introducción.*

*A. Tribunales Supremos*

*1. Argentina, 2. Bolivia, 3. Brasil, 4. Chile, 5. Venezuela*

*B.- Tribunales Constitucionales y Administrativos*

*6. Colombia, 7. Guatemala, 8. Perú*

*Conclusiones*

*Bibliografía*

### Introducción

**Derecho a la vida.** La experiencia de la desaparición de personas en América Latina es lamentablemente reiterada. La doctrina internacional usualmente ubica las desapariciones forzadas como una violación al derecho a la vida,<sup>2</sup> en la medida que la experiencia histórica ha demostrado que las desapariciones suelen conducir a la muerte de las víctimas. En Argentina, Bolivia, Costa Rica y Panamá la desaparición de personas es calificada como una violación al derecho a la vida.<sup>3</sup>

**La práctica.** La práctica de esta acción surgió en América Latina, misma que ha implicado en la realidad, con frecuencia la ejecución de los detenidos, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Investigador Nacional, Nivel III (SNI-CONACYT), Profesor investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT) y de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

<sup>2</sup> En Argentina, UNESCO, Islas Colín, Alfredo, *Manual para la Calificación de Hechos Violatorios del Defensor del Pueblo de la Nación de Argentina*, 1010 pp., París 1999; en Bolivia, UNESCO, Islas Colín, Alfredo, *Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos del Defensor del Pueblo de Bolivia Borrador*, 771 pp., París, septiembre 1998; en Costa Rica, UNESCO, Islas Colín, Alfredo, *Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Borrador*, 779 pp., París, julio 1998; y en Panamá, UNESCO, Islas Colín, Alfredo, *Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos del Defensor del Pueblo de Panamá (Borrador)*, 771 pp., París, septiembre 1998.

<sup>3</sup> En Islas Colín, Alfredo, otros, *Manual para la Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 354 pp., México, marzo 1998; y en Guatemala, Islas Colín, Alfredo, *Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos*, Publicación conjunta de la UNESCO y la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, 341 pp., Guatemala, junio 1997.

<sup>4</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Godínez Cruz*, S 20//1/89: X.

**Calificativos de violación de derechos humanos.** Los calificativos que tiene esta conducta violatoria de Derechos Humanos, son de los más graves que se conozcan, tales como los siguientes: un delito contra la humanidad,<sup>5</sup> una afrenta a la conciencia del hemisferio;<sup>6</sup> una violación a las normas del derecho internacional;<sup>7</sup> un crimen de lesa humanidad;<sup>8</sup> y un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley.<sup>9</sup>

**Efectos de la violación.** Los efectos de esta acción causan graves sufrimientos a la víctima, lo mismo que a su familia,<sup>10</sup> en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria, el derecho a la seguridad e integridad personal;<sup>11</sup> el derecho a la personalidad jurídica, la seguridad de las personas y el derecho a la libertad.<sup>12</sup>

**Elementos.** La violación del Derecho Humano bajo la denominación de desaparición forzada de personas, se integra de los elementos siguientes:

- a) El apoderamiento de una persona contra su voluntad;
- b) El apoderamiento de la persona es mediante la detención, regular, secuestro, traslado fuera del lugar de detención oficial o alguna otra forma de privación de la libertad;
- c) La conducta violatoria del Derecho Humano es realizada por agentes del Estado o por grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre o con el apoyo o consentimiento directo o indirecto del gobierno; y
- d) La persona privada de su libertad después de la falta de comunicación del arresto o traslado de dicha persona a sus allegados, es ocultada de su paradero o la negativa a reconocer su privación de libertad, debido a lo cual la persona queda al margen de la protección legal.

**Instrumentos internacionales.** Los instrumentos internacionales que regulan la desaparición de personas son diversos, mencionaremos algunos de los más importantes en la materia: la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*; el *Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer Cumplir la Ley*; el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de fecha 9 de diciembre de 1988; y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil, en fecha 9 de junio de 1994, entre otros. Y la *Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas*, publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el miércoles 22 de junio de 2011.

**Doctrina.** Se ha sostenido por la doctrina que el delito de desaparición forzada de personas es un delito de carácter continuo, el cual persiste aún cuando la comisión de este haya sucedido anterior a la tipificación, ratificación de tratados o el reconocimiento de este delito por los Estados. Es por ello, que en la diversidad de la jurisprudencia internacional se han establecido criterios para determinar la caducidad del delito de desaparición forzada intentando no aplicar el principio fundamental de derecho de irretroactividad de ley. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha emitido diversas sentencias en las que una de las excepciones preliminares que interponen los Estados que se encuentran en proceso por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, es la aplicabilidad del principio de irretroactividad a los casos de delito de desaparición forzada de personas, pero, ¿Qué pasa con el derecho interno de los Estados en donde se presenta este tipo de delitos?, al respecto realizaremos un análisis a fin de investigar qué es lo que se ha decretado en los diversos Tribunales y Salas de justicia de diversos países de América Latina.

---

<sup>5</sup> *Ídem.*

<sup>6</sup> *Ídem* y Convención Interamericana Sobre la Desaparición Forzada de Personas, preámbulo.

<sup>7</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*, adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992, Art. 1.

<sup>8</sup> *Vid, op.cit.*, Caso Godínez Cruz.: X

<sup>9</sup> *Ídem.*

<sup>10</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, op.cit.*, Art.1.

<sup>11</sup> *Vid, op.cit.*, Caso Godínez Cruz: X

<sup>12</sup> *Ídem.*

**Delito.** Varios Estados ya han iniciado el proceso de modificación de su legislación interna a fin de contemplar, tipificar y por ende sancionar el delito de desaparición forzada de personas, pero se encuentran con diversos problemas en cuanto a las contradicciones entre la legislación interna preexistente y la tipificación del delito en cuestión contemplado por los parámetros internacionales en los que se basa la jurisprudencia internacional y en consecuencia sirvan de base para formular los criterios y lineamientos bajo los cuales se debe legislar este tipo de delitos.

**Continuidad.** Una peculiaridad a la que se enfrentan los Estados en el proceso de legislación del delito de desaparición forzada de personas, es la característica de continuidad de este delito, ello porque en los Estados se pretende invocar una excepción en cuanto al principio de irretroactividad de ley y al principio de legalidad.

Claro está, que no todos los Estados tienen el mismo índice de comisión de delitos de desaparición forzada, en algunos por la situación política interna es más frecuente el ver que se cometan este tipo de conductas, esto es un factor importante en la jurisprudencia emitida por los diversos Tribunales de los Estados, ya que se toma en consideración el aspecto socioeconómico y político que vivía el país cuando ocurrieron los hechos, así como la creación de nuevas leyes que puedan contemplar el delito que nos ocupa.

Es por ello, que a continuación se realiza un análisis de algunas sentencias en diversos países de América Latina, que permita observar los cambios y avance que se están llevando a cabo en los Estados a fin de terminar con estas prácticas que violentan los Derechos Humanos de los individuos, tipificándolas y sancionándolas en el derecho interno de cada país, de los países siguientes: primero analizaremos los criterios jurisprudenciales de diversos tribunales Supremos de 1. Argentina, 2. Bolivia, 3. Brasil, 4. Chile y 5. Venezuela. En una segunda parte, exponemos los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales constitucionales o administrativos de 6. Colombia, 7. Guatemala y 8. Perú

#### **A. Tribunales Supremos**

A continuación exponemos los criterios jurisprudenciales que sobre la desaparición forzada de persona emitieron los la Corte Suprema de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Venezuela.

##### **1- Argentina**

**Lesía Humanidad.** En Argentina el delito de desaparición forzada se introdujo como conducta individual del crimen de *lesía humanidad* mediante la *Ley 26200*, la cual fue publicada en enero de 2007, misma que se encuentra vinculada con los conceptos establecidos en el *Estatuto de Roma* en relación al delito de desaparición forzada de personas.

**Sanción.** La *Ley 26200* prevé, una pena aplicable de tres a veinticinco años de prisión en caso de que se cometa el delito de desaparición forzada, además contempla el caso en el que ocurra la muerte derivada de la comisión de este delito imponiendo a los sujetos activos una pena de prisión perpetua.

**Lesía Humanidad.** En cuestión de jurisprudencia sobre el delito de desaparición forzada de personas, los Tribunales argentinos han emitido diversas sentencias en relación a este crimen de *lesía humanidad*, la que podemos considerar de mayor trascendencia y que ha sido reconocida y estudiada internacionalmente, es la emitida por la Corte Suprema referente al caso Simón.

**Caso Simón.** Al respecto, el Juez Maqueda emitió su voto en el caso Simón señalando que en la época en la que se cometió el delito de desaparición forzada se tenía contemplado este delito en *el Código Penal argentino* y además en la *Constitución Política de Argentina*.

Por tanto, las conductas delictivas eran consideradas con este carácter no solo en la legislación internacional sino también en el *Código Penal argentino* en donde se tipificaba la conducta de privación de la libertad como un delito y por ende una sanción respectiva a la comisión del mismo, lo que implica el preservar debidamente el principio de legalidad, el cual tiene como finalidad que cualquier persona que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertida con anterioridad por la misma norma de que dicha conducta se trata de un acto ilegal y por ende acarrea consecuencias penales.

**Privación de la libertad.** En consecuencia, no procedería en este caso el argumento de violación a lo establecido por el *artículo 18 de la Constitución Política de Argentina*, en virtud de que al estar el delito de privación de la libertad

tipificado en diferentes Códigos Penales de dicho país, es evidente que este concepto se encuentra abierto para cualquier variante que pudiera tener esa conducta como lo es la desaparición forzada de personas, ya que la descripción que brindan los Códigos Penales argentinos en relación a la privación de la libertad son suficientemente amplios como para saber y deducir que la desaparición forzada de personas puede entenderse como un delito para todo aquel que la cometa.

**Lesía Humanidad.** El Juez Maqueda concluyó, que en virtud de que en el orden jurídico interno de Argentina se contemplaban preceptos que repuntaban la desaparición forzada de personas como un crimen en contra de la humanidad, esto significa que esos tipos penales que se consideraban como privación de la libertad (situación que acompaña a toda desaparición forzada de personas), adquirieron un atributo personal como delitos de lesa humanidad.

**Irretroactividad de la ley.** Así entonces, en el caso Simón al intentarse alegar una violación al principio de irretroactividad y de legalidad, se desestimó el planteamiento en virtud de que se demostró que el orden jurídico interno de Argentina contenía normas internacionales que contemplaban la desaparición forzada de personas como un crimen de lesa humanidad, además que ciertos tipos penales contemplados en la legislación de Argentina ponían la privación de la libertad como un complemento de la desaparición forzada de personas, por lo cual adquirieron un atributo adicional como delitos de lesa humanidad, así pues la ratificación hecha por Argentina de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* con fecha posterior a la comisión del delito en cuestión, no se consideró una violación al principio de irretroactividad de ley.

**Imprescriptibilidad.** Es evidente, que el término de delito de lesa humanidad queda unido con el de imprescriptibilidad de este tipo de crímenes, tal y como lo establece la *Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad*, la cual fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, mediante la *Resolución número 2391* de fecha 16 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24584.

**Crímenes de lesa Humanidad.** La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, el 14 de junio de 2005 en el caso Simón declaró, la inconstitucionalidad e invalidez de las leyes de Punto final y Obediencia debida, estableciendo que queda sin efecto cualquier acto que se funde en dichas leyes y pretenda oponerse al avance de los procesos por crímenes de lesa humanidad que se cometan en el territorio de Argentina; al respecto, Argentina tomó de referencia la aplicación de la jurisprudencia internacional en el caso Barrios Altos contra Perú.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Nacional de Argentina tomó como jurisprudencia obligatoria los argumentos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en relación con las leyes de amnistía; al efecto, dicha jurisprudencia trata de que estas leyes “carezcan de efectos jurídicos y no puedan seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la investigación y castigo de los responsables”<sup>13</sup>.

**Prescripción.** De acuerdo a dicha decisión, los principios que rigen a la prescripción en materia nacional, no pueden ser aplicados en materia internacional, debido a que la imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad juega un papel muy importante como una cláusula de seguridad para evitar que los mecanismos internacionales y nacionales se vean burlados por el transcurso del tiempo. Este tipo de conductas merecen medidas excepcionales, además de medidas preventivas para evitar su comisión en un futuro en cualquier ámbito de la comunidad internacional.

**Ius cogens.** La Corte Suprema de Argentina en la decisión emitida el 14 de junio de 2005, juzgó que la calificación de delitos de *lesa humanidad* está sujeta a los principios de *ius cogens* del derecho internacional y por tanto no hay prescripción para esa clase de delitos, en resumen los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho argentino.

---

<sup>13</sup> EZEQUIEL MALARINO, *La Cara Represiva de la Reciente Jurisprudencia Argentina Sobre Graves Violaciones de los Derechos Humanos. Una Crítica de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/malarino.htm>,

**Compatibilidad derecho nacional e internacional.** Otra decisión importante emitida por los Tribunales del Estado argentino es la del caso Videla, emitida por la Cámara Federal, Sala I en fecha 7 de julio de 2008, a través de la cual se expresa que si sólo se aplicase al delito de desaparición forzada de personas las disposiciones contenidas en el Código Penal de Argentina, se estarían dejando de lado una serie de normas internacionales que fueron elaboradas para casos de extrema gravedad, siendo importante aclarar que con ello no se minimiza al Derecho argentino.

**Sanción.** Un problema al cual se enfrenta el Tribunal argentino al emitir la decisión del caso Videla, es que en la legislación penal de Argentina no existe un único artículo en el cual se castigue el delito de desaparición forzada de personas, por lo que se debe atender en primer lugar a los elementos que conforman la desaparición forzada de personas, como los son la privación de la libertad de una persona, que el delito sea cometido por un agente del Estado o personas que actúen sin su autorización, apoyo o aquiescencia y la falta de información o negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Así mismo, en el caso en mención se realizó un análisis tomando en cuenta el contenido de diversos artículos del *Código Penal de Argentina*, un ejemplo es el artículo 141 del citado ordenamiento, el cual prevé la privación ilegal de la libertad, equiparando así este hecho al primer elemento de la desaparición forzada, así pues en relación con el segundo elemento de este delito tenemos el *artículo 142 bis*, el cual establece un agravante en la pena en caso de que los autores del delito de privación de la libertad sea cometido por los agentes estatales.

**Sustitución de identidad.** Así pues, en el análisis del caso Videla se ve como a través de la sustitución de la identidad de menores se puede provocar la privación de la libertad, en virtud de que se produce una incertidumbre derivada del desconocimiento del destino de la víctima, por ello la sustitución de identidad funge como el medio por el cual se lleva a cabo el delito de desaparición forzada de personas.

En relación al *habeas corpus*, para Argentina esta figura protege la libertad física, el agravamiento ilegítimo de las condiciones y detenciones, además de proteger las desapariciones forzadas de personas.

**Sustracción, ocultación y retención.** El Juez Federal Roberto José Marquievich en la prisión preventiva ordenada el 13 de julio de 1998 a Jorge Rafael Videla por el delito de sustracción, ocultación y retención de un menor de diez años, consideró que dicho caso constituye definitivamente una desaparición forzada de niños, por lo que se está ante infracciones penales imprescriptibles reprimidas por el derecho de gentes, además estimó que la gravedad de este ilícito fue tomada muy en cuenta por el Parlamento Nacional, en virtud de que excluyó las leyes de Punto final y Obediencia debida en los delitos de sustracción u ocultación de menores.

**Crimen de lesa humanidad.** Por otra parte, la resolución de fecha 9 de septiembre de 1999 sobre la prisión preventiva de Jorge Rafael Videla, emitida por la Cámara Criminal y Correccional Federal, califica al delito de desaparición forzada de personas como un crimen de lesa humanidad.

## 2- Bolivia

**Delito permanente.** En cuanto al Estado de Bolivia, una aportación valiosa que dio para la evolución de la Jurisprudencia Internacional sobre desaparición forzada de personas, es la sentencia de noviembre de 2001 emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia, en la cual establece que:

La privación ilegal de libertad o detenciones ilegales, conforme lo entiende de manera uniforme la doctrina y la jurisprudencia comparada, /es un delito permanente; (...) y (...) mientras (...) perdure el delito se produce a cada instante en su acción empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito. (...)/ El Juez Quinto de la Corte del Distrito Judicial de Santa Cruz, al/declarar extinguida la acción penal por prescripción (...) han hecho una incorrecta aplicación de las leyes invocadas, lesionando con ello el derecho

fundamental de la recurrente a la seguridad jurídica/ consagrada por el artículo 7 constitucional.<sup>14</sup>

Otra sentencia importante en el caso del Estado boliviano para el delito de desaparición forzada de personas, es la número 1190/01-R emitida por los Tribunales Constitucionales de dicho país en fecha 12 de noviembre de 2001, en la cual se recurrió mediante la revisión la resolución de fecha 27 de agosto de 2001 pronunciada por la Corte Superior del Distrito de Santa Cruz dentro del Amparo Constitucional interpuesto por Antonia Gladys Oroza, en su carácter de madre del desaparecido José Carlos Trujillo Oroza.

José Carlos Trujillo fue detenido el 23 de diciembre de 1971 en Santa Cruz, posteriormente fue trasladado por las autoridades a la Comisaría de El Parí, su madre la señora Antonia Oroza lo vio por última vez el 2 de febrero de 1972, las autoridades refirieron que fue trasladado a diferentes lugares, sin existir certeza sobre este hecho hasta la actualidad, ya que nunca se volvió a ver o conocer el paradero de Carlos Trujillo.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional refirió, que al momento en que Bolivia suscribió la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, la *Convención Americana de Derechos Humanos*, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada* y la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes*, Bolivia ha adoptado como norma legal obligatoria dichos instrumentos jurídicos internacionales, por lo que los Tribunales en el interior del país deben cumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Reparación del daño.** Tenemos entonces, en el caso de Bolivia la sentencia número 0354/2010-CA emitida por el Tribunal Constitucional boliviano el 22 de junio de 2010 la cual, pone fin al recurso interpuesto por Carolina Aponte Galvis por la inconstitucionalidad que se cometió en su contra al no considerársele como beneficiaria del resarcimiento excepcional por la desaparición forzada de su padre Arturo Aponte Suárez, argumentándosele que la desaparición de su padre se cometió en el período constitucional, durante el gobierno de René Barrientos Ortuño, violando esto el principio de igualdad.

La Comisión Nacional para el Resarcimiento a Víctimas de la Violencia Política decidió, que Carolina Aponte no es candidata para recibir el beneficio de resarcimiento excepcional como hija y heredera de una víctima de violencia política en períodos de gobiernos inconstitucionales, ya que los hechos que condujeron a la desaparición forzada del padre de Carolina se cometieron en un período de gobierno constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional de Bolivia declaró improcedente el recurso.

**Hábeas corpus restringido.** Una importante aportación que hace el Estado de Bolivia en cuanto a la jurisprudencia sobre desaparición forzada de personas, es la sentencia constitucional número 0650/2010 de fecha 19 de julio de 2010, en donde el Tribunal Superior Constitucional boliviano refiere un importante argumento en cuanto al *hábeas corpus* señalando lo siguiente:

(...) puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo Si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida” (negrillas agregadas). Ese entendimiento ha sido ratificado y precisado en la SC 0044/2010 de 20 de abril, la que además de los tipos de *hábeas corpus* citados, esbozó el restringido, el instructivo y el traslativo; señalando que el primero “(...) hace referencia a la supuestos (sic.), en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física (..)” y el traslativo o de pronto despacho busca “(...) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,

---

<sup>14</sup> Sentencia Constitucional número 1190/01-R, Tribunal Constitucional de Bolivia, noviembre de 2001.

para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...)<sup>15</sup>

Entonces de acuerdo al criterio citado, tenemos que el *hábeas corpus* restringido es el que se aplica fundamentalmente en las desapariciones forzadas a fin de dar con el paradero de la víctima y dejarlos en libertad garantizando su derecho a la vida, pues como en la misma referencia se señala, el *hábeas corpus* tiene la finalidad de reparar una lesión consumada y evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

### **3- Brasil**

**No tipificación: Delito de secuestro.** En febrero de 2007, Brasil suscribió la *Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas*, sin embargo a pesar de la obligación que establece dicha Convención de tipificar el delito de desaparición forzada de personas en la legislación interna, en Brasil aún no existe un tipo penal para este delito, en razón de que existe una cuestión relativa a que si el delito de desaparición forzosa se abarca con lo previsto por el *artículo 148 del Código Penal de Brasil* en donde se contempla el delito de secuestro, de esta forma el delito se encuadraría en la legislación interna del Estado y por otra parte, Brasil no ha ratificado la *Convención Internacional sobre la Desaparición Forzada de Personas*, por lo que no se puede afirmar que dicha Convención sea aplicable y esté vigente en el territorio brasileño.

En razón de lo anterior, no existen sentencias respecto al delito de desaparición forzada de personas, ya que este tipo de sentencias son casi inexistentes; sin embargo, existe un caso que se relaciona con el delito en cuestión, se trata de la extradición del uruguayo Manuel Cordero Piacentini. Este coronel solicitó refugio al Estado de Brasil, ya que fue solicitado por el gobierno de Argentina para ser juzgado por los delitos establecidos en los *artículos 210 bis y 144 bis del Código Penal argentino*, sin embargo esta solicitud fue negada, por lo que Manuel Cordero fue sometido a prisión preventiva domiciliaria. Manuel Cordero argumentó, que los delitos que se le imputaban ya habían prescrito y que además había recibido un indulto a través del decreto número 1003/89.

**Extradición.** Al respecto, se cumplieron en su totalidad los requisitos señalados en la *Ley número 6815/1990* en cuanto a la extradición de la víctima; así mismo, Brasil señaló que Manuel Cordero participó en acciones militares que dieron como resultado el secuestro de personas. En este sentido, el Estado de Brasil señaló, que estos delitos se encontraban ya tipificados en la *Ley 24556* en Argentina y además recalcó, que como Brasil había firmado la *Convención Internacional sobre la Desaparición Forzada de Personas*, nunca la ratificó y por lo tanto no se aplica la doble incriminación del delito de desaparición forzada de personas. Así pues surge un problema, ya que se señala que Manuel Cordero participó en el secuestro de varias personas de las cuales aún no se sabe su paradero o no se puede determinar si están muertas, por ende se origina un conflicto a la posible aplicación del tipo penal del secuestro, además el indulto referido por el individuo requerido fue declarado inconstitucional, por ende se declaró la extradición.

**Delito continuado y común.** Durante el juicio de extradición, los votos emitidos por los Ministros del Supremo Tribunal Federal de Brasil manifestaron poder imputar al individuo el delito de secuestro, quedando este tipo de delito apartado, en virtud de que el precepto "desaparición" no se encuentra previsto en el *artículo 148 del Código Penal de Brasil*, es así como se determina que no existe una doble incriminación. Así el Tribunal consideró, que se trataba de "una situación concreta diversa en la cual la práctica delictiva alcanzó la propia vida de las víctimas".<sup>16</sup> Además es importante destacar dos características esenciales del delito de desaparición forzosa, como lo son que es un delito continuado y un delito común, esto quiere decir que de ninguna forma podría encuadrarse en el delito de secuestro, ya que se trata de un delito que persiste mientras no se determine el paradero de la persona, siendo que el delito de secuestro si prescribe en determinado tiempo, además se trata de un delito común, esto significa que no se puede o permite que se juzgue por jurisdicciones especiales en especial la militar y siendo que el individuo requerido es militar, es imposible que se pueda equiparar el delito con el secuestro en Brasil, entonces

<sup>15</sup> *Sentencia Constitucional número 06502010-R*, Tribunal Constitucional de Bolivia, Expediente: 2008-17710-36-RHC, La Paz Bolivia, 19 de julio de 2010.

<sup>16</sup> PABLO ALFLEN, *Desaparición Forzada de Personas, Análisis Comparado e Internacional*, Edición 2009, pág. 46.

tenemos que “la privación de la libertad en el secuestro radica en la imposibilidad de la víctima de irse o apartarse libremente”, aquí “no es necesaria la absoluta imposibilidad de la víctima de apartarse del lugar en el cual fue puesta o retenida por el autor del hecho; es suficiente con que no pueda hacerlo sin grave riesgo personal, independientemente del medio escogido”.<sup>17</sup>

Por tanto, es imposible encuadrar el delito de desaparición forzada de personas en el de secuestro que se encuentra contemplado en la legislación interna de Brasil y como ya lo planteamos, Brasil no ha ratificado la *Convención sobre Desaparición Forzada de personas*, por tanto no tiene un instrumento legal que se pueda aplicar en su territorio que contemple dicho delito y que cubra el tipo del delito sin que existan variantes.

#### 4.-Chile

**Detenidos desaparecidos.** En el caso del Estado chileno, la aportación de este país hacía la jurisprudencia internacional sobre el delito de desaparición forzada de personas, se obtiene hasta el año de 2004 con dos fallos judiciales muy importantes emitidos por la Corte Suprema de Chile.

En primer lugar, hacemos referencia al caso de José Julio Llaulen Antilao y Juan Eleuterio Cheuquepan. Hablamos de la sentencia definitiva Rol N° 6445-93, la cual confirma la sentencia apelada Rol N° 37.860.

El procedimiento se llevó ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la cual se encargó de determinar la responsabilidad de Mario Ponce Orellana Sub-Oficial de carabineros, Domingo Antonio Campos Callao Sub-Oficial retirado de carabineros y Eduardo Enrique Salazar Herrera.

Este caso es especial, ya que además de la desaparición forzada de José Llaulen, nos encontramos con una sustracción de un menor de edad, ya que al momento de la comisión del delito de desaparición forzada de personas, Juan Eleuterio contaba con dieciséis años de edad. En este caso, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en su informe rendido al respecto, contempló a estas dos personas como detenidos desaparecidos<sup>18</sup>.

**Secuestro calificado.** El 11 de junio de 1974, José Julio Llaulean Antilao y Juan Eleuterio Cheuquepan Lemivilla fueron detenidos por “carabineros” y desde esta fecha se desconoce su paradero. Al momento de la detención, José Julio contaba con 39 años de edad, mientras que Juan Eleuterio como ya mencionamos tenía tan solo 16 años.

La *sentencia definitiva Rol N° 6445-93*, la referimos como una sentencia sobre un caso de desaparición forzada de personas; sin embargo, esta sentencia se basó en determinar e investigar los delitos referentes al secuestro del señor José Julio Llaulen Antilao y la sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepan. La Corte conoció de estos casos como un delito de secuestro y uno de sustracción de menor, ya que en el sistema interno del Estado chileno no existe la tipificación del delito de desaparición forzada de personas como un crimen de lesa humanidad, por tanto se tomó como un secuestro calificado que en caso de encontrar los restos de José Julio Llaulen, se calificaría como un secuestro con resultado de muerte y en el caso del menor de edad como un delito de sustracción de menor.

Estos delitos se encuentran contemplados en el derecho interno de Chile a través del *Título III del Código Penal* de dicho país, en los *artículos 141 inciso 1° y 142*, los cuales establecen lo siguiente:

Art. 141: El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo. En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones será castigado con la pena de presidio mayor de en su grado mínimo a medio.

Si en cualquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

<sup>17</sup> BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal, Parte Especial*, págs. 374- 374.

<sup>18</sup> Cfr. CAROLINA DAMIÁ ORDAZ, *Tesis: La Represión de las Prácticas de las Desapariciones Forzadas Cometidas Durante la Dictadura Chilena (1973-1990)*, pág. 43.



El que con motivo de ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 No 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte.

Artículo 142: La sustracción de un menor de 18 años será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si se ejecutare para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o si resultare un grave daño en la persona del menor.

2.- con presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos.

Sin con motivo u ocasión de la sustracción se cometiere alguno de los delitos indicados en el inciso final del artículo anterior, se aplicará la pena que en él se señala.<sup>19</sup>

**Secuestro y sustracción de menores.** En este punto podríamos entrar en un conflicto, ya que como vimos en los artículos anteriormente citados, la tipificación del secuestro y la sustracción de menores carece de los elementos que conforman al delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad, por ejemplo el que se cometa por la autoridad o con su consentimiento o aquiescencia, además de los otros elementos importantes como es el ocultamiento de la persona y que se niegue información sobre su paradero; es decir, la Corte de Chile resolvió este asunto básicamente fundando el acto en la comisión de un delito tipificado en el derecho interno diferente al de desaparición forzada de personas.

**Irretroactividad.** Sin embargo, en este caso podemos observar un elemento básico del delito de desaparición forzada de personas, el carácter de delito continuado, en relación al argumento que sostuvo la defensa, refiriendo que en el Derecho Penal chileno no existe la institución de la imprescriptibilidad, condición que la Corte de Apelaciones de Temuco debería observar siendo completamente imparcial libre de presiones externas. En este sentido, la defensa también solicitó se desechara por completo la demanda civil de indemnización de perjuicios que instauró la parte querellante en contra de Enrique Salazar Herrera.

**Sanciones.** Continuando con los argumentos de la defensa, observamos que solicitó la prescripción de la acción penal e invocó el Decreto de Ley de Amnistía de 1978<sup>20</sup>. Solicitando en base a dichos argumentos que se le imponga la pena mínima al ofendido, concediéndosele así la libertad vigilada.

Finalmente, al valorar los elementos de prueba aportados y los argumentos de ambas partes, la Corte de Apelaciones de Temuco resolvió condenar a los procesados como autores de la sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepan Levimilla y el secuestro de José Julio Llaulén Antilao, ambos delitos cometidos el 11 de junio de 1974, condenando a los inculcados a la libertad vigilada y al pago solidario de \$3,000.000 y \$ 2.000.000 pesos chilenos por concepto de daño moral<sup>21</sup>.

**Sanciones.** Como mencionamos al inicio del presente apartado, el año de 2004 fue decisivo para el desarrollo de la jurisprudencia chilena en relación al delito de desaparición forzada de personas, ya que además del caso que analizamos anteriormente, tenemos el caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, en el cual la Corte Suprema ratificó el fallo del 5 de enero de 2004 emitido por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de la cual se condenó a cinco funcionarios de la ex Dirección de Inteligencia Nacional por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

<sup>19</sup> *Código Penal Chileno*, Arts. 141 y 142.

<sup>20</sup> El Decreto de Ley N° 2191 de 1978, tenía como objetivo impedir los procesamientos a los autores, cómplices o encubridores de todas las violaciones graves a los Derechos Humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de mayo de 1978 durante la vigencia del Estado de sitio, siempre y cuando no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de entrar dicho Decreto en vigor.

<sup>21</sup> El daño moral es otro concepto perteneciente al delito de desaparición forzada de personas, el cual ha impuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una forma de indemnización en varias de las sentencias emitidas por dicha Corte.

**Detenido desaparecido.** Miguel Ángel Sandoval Rodríguez era un militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, sastre de oficio; al momento de su desaparición tenía veintiséis años de edad, se presume desaparecido desde 1975, se le vio privado de su libertad por última vez en un centro clandestino de detención denominado "Villa Grimaldi", lugar en donde se le sometió a tortura; además, se presume que fue obligado a participar en actividades planificadas por oficiales de Ejército y de carabineros a fin de que dichas autoridades pudieran obtener datos y encontrar a otros miembros militantes de la misma organización a la que pertenecía Miguel Ángel.

Al igual que en el caso anteriormente analizado, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación contempló el caso de Miguel Ángel Sandoval como el caso de un detenido desaparecido.

**Secuestro.** Al presente caso, en fecha 14 de abril del año 2003 se le dictó sentencia por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se desechó la aplicación del Decreto Ley de Amnistía invocado por la defensa. Esta sentencia se emitió, en el sentido de que el secuestro se toma como un delito permanente en tanto la ejecución de este no finalice, por tanto resulta un delito imprescriptible.

Posteriormente, la sentencia de 14 de abril del año 2003 fue impugnada por el recurso de casación y apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago; al efecto, se emitió la sentencia de fecha 5 de enero del año 2004 en donde se confirmó la primera resolución condenatoria en contra de cinco ex funcionarios de la Dirección de Inteligencia Nacional por ser culpables del secuestro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, condenando a los culpables a purgar una pena de quince años de prisión para los autores del delito y diez años para los que resultaron ser cómplices de la comisión del mismo.

**Delito continuado.** Es importante resaltar, que existen diversos puntos que vinculan este caso con el delito de desaparición forzada de personas, el concepto de delito continuado, en donde la Corte Suprema ha emitido ciertos criterios expresando que si bien puede prescribir la responsabilidad penal fundando dicha prescripción en la amnistía que se encuentra contemplada por el *artículo 93.3 del Código Penal de Chile* en donde se establece que "Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos"<sup>22</sup>, no es posible aplicar este argumento en los casos de los delitos en que no se ha conocido ni siquiera la fecha en la que concluyó el mismo, por lo que los delitos que se siguen ejecutando tienen el carácter de continuos.

Por tanto, la Corte chilena encuadra el caso de Miguel Ángel Sandoval en el artículo 141 del Código Penal en virtud de que se cumple con los requisitos de detener, privar a otro de la libertad sin derecho y prolongarse por más de noventa días tal situación, ya que el secuestro de esta persona no ha finalizado en la comprobación de su muerte aún cuando se presuponga la misma, tomando este criterio como base para calificar el secuestro de Miguel Ángel como un delito permanente.

**Secuestro.** A pesar de que es la primera vez que la Corte Suprema chilena emite una sentencia definitiva respecto a calificar el secuestro de una persona como un delito continuado, anteriormente la jurisprudencia chilena había reconocido los delitos permanentes definiéndolos como "aquellos en que la acción consumativa crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien afectado, como ocurre en los delitos comunes de raptó, detención ilegal y abandono de familia (sic), que se caracterizan por una voluntad criminal duradera y en que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la cesación del estado delictuoso"<sup>23</sup>.

## 5.- Venezuela

**Falta del tipo penal.** En el caso de Venezuela exponemos la sentencia que emitió el Tribunal Supremo de Justicia de dicho país en la cual, se resolvió el recurso de revisión interpuesto por una Fiscal del Ministerio Público, en contra de una sentencia dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, argumentando que no procedía la acusación del delito de desaparición forzada ya que no se encontraba previsto en la legislación interna de Venezuela al momento de ejecutarse la acción.

**Delito instantáneo.** La Fiscal del Ministerio Público argumentó, que la Sala de Casación Penal del Ministerio Público cometió un error al establecer el delito de desaparición forzada como un delito instantáneo con efectos permanentes mientras no aparezca el sujeto pasivo, impidiendo que dichos efectos sean punibles debido a que no

<sup>22</sup> *Código Penal de Chile*, Art. 93.3.

<sup>23</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo VLII, 1960, págs. 166 y 167.

son acciones; además refirió, que aún cuando los hechos se cometieron en 1999 y todavía la legislación interna de Venezuela aún no contemplaba el delito de desaparición forzada de personas, sino hasta el año 2000 fue cuando se tipificó dicho delito en ese país, la consumación de la desaparición forzada se mantiene permanente hasta la aparición del cuerpo de la víctima.

**Delito continuo.** El principal argumento que tomó la Fiscal del Ministerio Público para recurrir la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal del Ministerio Público, fue que cuando se está ante la comisión de un delito de carácter continuo como lo es la desaparición forzada de personas, se debe aplicar la legislación que entre en vigencia aún después de la comisión del mismo, en tanto perdure dicho delito, esto se tomaría como una excepción al principio de irretroactividad de ley penal en los casos de delitos permanentes.

**Constitución o tratados: Continuo o permanente.** La Fiscal del Ministerio Público hizo hincapié, en la discrepancia que existe entre la Constitución Política de Venezuela en la cual, se regula el delito de desaparición forzada de personas refiriéndose al mismo como un delito continuado, mientras que en los Tratados Internacionales se refieren a la desaparición forzada de personas como un delito permanente.

**Delito permanente y pluriofensivo.** Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela concluyó que la desaparición forzada de personas se trata de un delito permanente y pluriofensivo, ya que atenta contra varios bienes jurídicos fundamentales. Además afirmó, que la falta de legislación interna en Venezuela no es excusa para que las acciones delictivas del Estado quedaran impunes, ya que a partir de la ratificación de los Tratados Internacionales, los Estados quedaron obligados a cumplir las disposiciones contenidas en los mismos.

**Irretroactividad de las leyes.** Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela asertivamente argumentó, que para este tipo de delitos permanentes o continuados en el caso de que una nueva ley entre en vigor mientras continúa el delito, los sujetos activos pueden ser juzgados y declarados culpables según sea el caso, sin que esto implique una retroactividad de la ley penal en cuanto a las normas que se aplican al caso, en virtud de que aún se sigue ejecutando el delito en cuestión, por lo que no aplicaría la caducidad de la acción penal.

**Delito continuo.** Así mismo, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela afirmó, que a pesar de que los hechos sucedieron en 1999 y la tipificación del delito de desaparición forzada de personas se dio hasta el año 2000, a la fecha en que se reguló este delito la víctima aún no aparecía, por lo que si es procedente el aplicar la norma existente a los sujetos activos involucrados en la comisión del delito. Por tanto, el Tribunal Supremo consideró que la Sala de Casación Penal se equivocó al anular la acusación interpuesta por el Ministerio Público, ordenando se prosiguiera la causa penal en contra de los presuntos responsables.

**Nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege, scriptam stricta et certa.** Otro precedente jurisprudencial importante en relación con el delito de desaparición forzada en Venezuela, es la sentencia de revisión emitida el 10 de agosto de 2007, por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, referente a la desaparición forzada del señor Marco Antonio Monasterio Pérez, en la cual ese Tribunal referencia que el delito de desaparición forzada se caracteriza por la privación de libertad cometida con injerencia de funcionarios del Estado y porque éstos se niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndole a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.

**Principio de legalidad: delito continuo.** El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela hizo referencia al principio *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scriptam stricta et certa*, el cual establece que no se le puede aplicar a ninguna persona una sanción por actos u omisiones que se encuentren previstos como delitos, faltas o infracciones en las leyes preexistentes, esto como una medida para delimitar el poder del Estado; sin embargo, para no contravenir este principio y poder aplicar a un delito de carácter continuo las normas que se van creando mientras este aún persiste, el Tribunal en cuestión invoca el principio de legalidad, el cual establece que un comportamiento que aún no ha sido consumado en su totalidad puede tipificarse como delito si durante dicha consumación entra en vigencia la disposición que lo contempla como un delito. Tal situación ocurre en los delitos de carácter permanente o continuo, en los cuales se señala que “si la nueva ley entra en vigencia mientras perdura la permanencia o la continuación, se aplicará en todo caso esta ley, sea o no más favorable, y quedan sin sanción los actos precedentes”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho Penal Venezolano*, Edit. McGraw-Hill Interamericana, 2006, pág. 60.

Así, adoptando este criterio doctrinal, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela decidió que en tanto dure la privación del sujeto pasivo y entre en vigor una ley que contemple y tipifique la conducta en cuestión y, el sujeto activo siga negando esta privación de libertad, hasta la entrada en vigor de la norma que regule la conducta, serán sancionados conforme a la misma los sujetos que se encontraran culpables de la comisión de ese delito, en virtud de que se trata de un delito continuado, toda vez que los sujetos activos sigan cometiéndolo al negar la suerte o paradero de la persona privada de la su libertad.

### B.- Tribunales Constitucionales y Administrativos

A continuación exponemos los criterios jurisprudenciales emitidos por las Cortes Constitucionales de Guatemala y Perú y las del tribunal administrativo de Colombia.

#### 6. Colombia

**Lesas Humanidad.** Para Colombia, la desaparición forzada de personas se considera tanto en la legislación, como en la doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como un delito de *lesa humanidad*, en virtud de que involucra no solo a los derechos fundamentales de la víctima, sino también la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano.

**Delito.** El delito de desaparición forzada de personas en Colombia se encuentra tipificado en la ley 599 del año 2000, en la cual el legislador estableció como definición de este delito lo siguiente:

Artículo 165.- El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley...<sup>25</sup>

**Caducidad de la acción: irretroactividad de la ley.** Expuesto lo anterior, en primer plano abordemos el argumento que el Consejo de Estado de Colombia analizó en torno a la caducidad de la acción en caso de la desaparición forzada de personas, así como la naturaleza del delito. En este sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por caducidad de la acción, fundando su decisión en el principio de irretroactividad de ley. Al efecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia conoció la apelación interpuesta en contra del auto que emitió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazando la caducidad de la acción. En la apelación interpuesta ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Colombia se alegó, que “al ser la desaparición un delito de ejecución permanente se desliga de los plazos previstos por la ley”<sup>26</sup>, por tanto argumentó que el término aplicable para intentar la acción sería el previsto por la ley procesal vigente al momento en que aparezca la víctima, ya que la consumación de los hechos se prolonga en el tiempo. El Tribunal Administrativo del Consejo de Estado de Colombia argumenta, que la caducidad es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica.

En el año 2002 entró en vigor la Ley 589 a través de la cual, se modificó el *Código Contencioso Administrativo de Colombia* en relación al momento en que se inicia el conteo del término para intentar la reparación directa, a fin de reclamar los derechos que se originan por la comisión del delito de desaparición forzada de personas. Al respecto, la Ley 589 determinó que “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del

---

<sup>25</sup> Ley 599, Art. 165, Argentina.

<sup>26</sup> Consejo del Estado de Colombia, Criterios para Aplicar la Caducidad de la Acción en los Casos de Desaparición Forzada al ser un Delito Continuado, pág. 183.

fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición"<sup>27</sup>.

**Reparación del daño.** Respecto a esta reforma de la Ley 589, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca refiere que la acción de reparación directa que se deriva de un delito de desaparición forzada se produce una vez que vence el plazo para intentar la acción ante la Jurisdicción, esto es cuando: a) se da el apercibimiento de la víctima o b) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia verificó, que existe una permanencia en el tiempo que da lugar al daño del cual se reclama la reparación, refiriendo así que el término para iniciar el conteo para intentar la acción se da a partir del momento en que se verifica la cesación de la conducta o hecho comisivo del delito, por ende el carácter continuado del daño no impide acudir a la jurisdicción para reclamar indemnización en acción de reparación directa. Por lo que no da lugar, a la configuración del fenómeno de la caducidad.

**Reparación del daño.** Otro caso similar en donde la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió un recurso de apelación en relación con la caducidad en el delito de desaparición forzada de personas, es el recurso en contra del auto de 10 de marzo del año 2005 interpuesto por Héctor Jaime Beltrán Parra, Clara Patricia, Nidia Amanda, José Antonio y Mario Beltrán Fuentes, quienes interpusieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación, específicamente en contra del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional, a fin de que se declare la responsabilidad de los daños y perjuicios causados con la desaparición forzada de Héctor Jaime Beltrán Fuentes.

**Reparación directa.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó mediante auto de fecha 10 de marzo de 2005, la demanda de ejercicio de la acción de reparación directa, en razón de que para el Tribunal se había configurado el fenómeno de caducidad de la acción, considerando que " al caso en examen no le era aplicable lo establecido por el artículo 7° de la ley 589 de 2002, en el cual establece que el término para intentar la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada se cuenta a partir del fallo definitivo, adoptando en el proceso penal que se haya adelantado al respecto"<sup>28</sup>, para fundamentar su criterio se basó en la sentencia número C-619 de 2001, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se afirma que el principio de irretroactividad de la ley era la regla general en relación con los efectos de la ley en el tiempo.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostuvo que el plazo a tener en cuenta para intentar la acción de reparación directa era el "...que se encontraba vigente cuando empezó a correr...", es decir que se refiere al plazo establecido en el *artículo 136 del Código Contencioso Administrativo de Colombia* anterior a la entrada en vigencia del artículo 7° de la Ley 589, el cual contemplaba que la acción de reparación directa era de un término de dos años contados a partir del día siguiente al que ocurrieran los hechos, por lo cual el Tribunal argumenta que este término comenzó a partir de la comisión del delito de desaparición forzada, en consecuencia comenzó antes de la modificación realizada en relación con el delito de desaparición forzada de personas.

**Delito de carácter permanente.** La parte demandante expuso, que "la desaparición forzada es un delito de carácter permanente, considerado como un crimen de lesa humanidad imprescriptible, sobre el cual no opera el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto se trata de una conducta punible de ejecución continuada mientras no se conozca la suerte de la víctima"<sup>29</sup>. El argumento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en torno a lo expuesto por la parte actora, se basó en que esto no era posible, ya que la desaparición forzada de personas fue tipificada hasta el 2000 con la Ley 589, por lo que "la razonabilidad frente a los hechos que daban origen a la desaparición de personas era diferente, en forma tal que se tomaba como punto de partida el hecho que dio origen a la desaparición, pero no se valoraba el hecho como la comisión de un delito que se extendía en el tiempo en forma indefinida"<sup>30</sup>.

**Caducidad de la acción.** En cuanto al recurso de apelación que se interpuso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, ésta refirió que la caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar

---

<sup>27</sup> *Ídem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pág. 188.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 189.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 190.

situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, pues una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. En relación a lo anterior, encontramos que, la doctrina ha señalado que la caducidad se creó por:

La necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese aspecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición... de allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada...<sup>31</sup>

**Reparación directa.** La Sala de lo Contencioso Administrativo refiere que la modificación realizada a la Ley 589, no implica que la acción de reparación directa derivada de un delito de desaparición forzada no caduque, al contrario, ésta se produce una vez que vence el plazo para intentar la acción ante la Jurisdicción, introduciendo el Legislador una variación en relación con el momento en que inicia el conteo del término, por cuanto lo somete a la concurrencia de una de varias condiciones que ya hemos mencionado en el primer caso abordado, las cuales consisten en i) el apareamiento de la víctima o ii) la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Para concluir el análisis del caso, tenemos que la Sala de lo Contencioso Administrativo al caso concreto, es posible aplicar lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 589 de 2002, el cual establece que:

Artículo 7°. El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo tendrá un inciso segundo del siguiente tenor:

Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.<sup>32</sup>

Lo anterior, en virtud de que se aplica dicho artículo a los hechos de desaparición forzada que se presentaron antes de la entrada en vigor de la Ley, sin que ello implique la aplicación de retroactividad de la ley.

**Delito continuado.** Por lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo determina que la desaparición forzada es un delito continuado y se encuentra sustituido por un conjunto de actos que se extienden en el tiempo, al iniciarse con la privación de la libertad, continuar con la negativa de reconocer su realización y finalizar con la liberación de la víctima o el conocimiento de su paradero. Por ende, no puede argumentarse la caducidad de la acción en virtud de que la conducta vulnerante no ha cesado, sino se ha extendido por el tiempo.

## 7.- Guatemala

**Detenciones prolongadas.** En Guatemala en la década de los sesenta existió una crisis política que dio lugar a un sin número de demandas más inmediatas de los diferentes sectores de la población, lo que ocasionó confrontaciones políticas debido a la notoria falta de voluntad para satisfacerlas por parte de los sectores de poder.

<sup>31</sup> CARLOS JARAMILLO BETANCUR, *Derecho Procesal Administrativo*, pág. 151.

<sup>32</sup> Ley 589, Argentina, 2002, Art. 7°.

En marzo de 1963 se produjo un golpe de estado encabezado por un militar derechista, el Coronel Enrique Peralta Azurdia. Como lo hizo constar el Comité Guatemalteco para la Protección de los Derechos Humanos, las detenciones fueron haciéndose cada vez más prolongadas y posteriormente se convirtieron en desapariciones forzadas de personas. En un proceso de creciente anulación de la sociedad civil a través de la utilización de prácticas terroristas, el delito de desaparición forzada de personas ha cobrado alrededor de 45,000 víctimas en dicho país.

**Irretroactividad de las leyes.** En cuanto a las resoluciones emitidas por los la Corte Constitucional de Guatemala, exponemos en primer plano, el recurso de apelación en contra del auto de fecha 25 de marzo del año 2008, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango, en carácter de Tribunal Constitucional. Este caso comprende el proceso penal que por el delito de desapariciones forzadas se sigue en contra de Felipe Cusanero Coj, en dicho proceso se pretende sindicar del delito de desapariciones forzadas en el que se han cometido muchas violaciones al debido proceso y se establece a futuro el acaecimiento de un año eminente contra el sindicado, el inculpado fue procesado por hechos cometidos durante los años de 1982 y 1984. Cabe destacar que en esta época, aún no se encontraba vigente la normativa que se aplica al caso concreto en relación al delito de desaparición forzada de personas; al respecto, la parte actora argumenta que se trasgrede el principio de legalidad al aplicar retroactivamente un tipo penal no vigente en el período en el que se cometió el delito de desaparición forzada de personas, por lo que solicitó se declarara la inconstitucionalidad en el caso y como consecuencia resultaron inaplicables los *artículos 201 Ter del Código Penal*.

**Delito permanente.** La Corte de Constitucionalidad de Guatemala señaló, que doctrinalmente se utiliza el término de delito permanente para hacer alusión a una conducta mediante la cual se crea una situación jurídica que perdura determinado tiempo; se conserva la noción de unidad de acción, pues no deja de existir un solo delito por la circunstancia de que la acción típica se venga repitiendo o sucediendo en el tiempo, es decir que la acción entendida como única en su tipo, pero con la particularidad de ser duradera y además dependiente, en la totalidad de su ejecución, de la voluntad del sujeto activo.

**Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Persona.** Cabe destacar, que el carácter permanente con el que aparece tipificado el delito de desaparición forzada en el Código Penal de Guatemala, se encuentra en armonía con el de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, por ende el hecho de que el legislador en el Estado de Guatemala haya fijado la permanencia como un elemento constitutivo del delito de desaparición forzada de personas no se traduce en una lesión al principio de irretroactividad de ley contenido en el artículo 15 de la Constitución Política de Guatemala, la continuidad en el tiempo inherente a tal acción ilícita permite que su comisión se prolongue hasta un momento posterior al inicio del ámbito temporal de validez del precepto que le regula, pese a haber tenido origen en un momento anterior.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala señala, que doctrinalmente se utiliza el término de delito permanente para hacer alusión a una conducta mediante la cual se crea una situación jurídica que perdura determinado tiempo; se conserva la noción de unidad de acción, pues no deja de existir un solo delito por la circunstancia de que la acción típica se venga repitiendo o sucediendo en el tiempo.

Por los argumentos anteriormente expuestos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala concluyó la improcedencia del planteamiento formulado por la parte actora, por lo que declaró sin lugar el recurso y se confirmó el auto apelado.

## **8.- Perú**

**Incidencia.** En los años ochenta y noventa en Perú se vivió un conflicto armado en el cual, se estima se produjeron 4414 casos de desapariciones forzadas que se atribuyen al Estado; no es de extrañarse, que cuando en un Estado se vive una situación de conflicto se presente este tipo de delito, logrando a través de esto la desaparición física de la persona, la tortura, las lesiones y/o el homicidio, de los cuales, en su caso, el desaparecido es sujeto pasivo.<sup>33</sup>

**Antecedentes.** El primer antecedente existente en la legislación peruana sobre el delito de desaparición forzada de personas, lo encontramos en el *artículo 323 del Código Penal de 1991*, el cual estipulaba una pena privativa de

---

<sup>33</sup> IVÁN MEINI, *Desaparición Forzada de Personas; Análisis Comparado e Internacional*, Edit. Temis S.A., Argentina, 2009, pág. 107.

libertad no menor a quince años de inhabilitación para el funcionario o servidor público que priva, ordena o ejecuta la privación de la libertad y que dé como resultado la desaparición forzada de una persona. Posteriormente en 1992, se derogó dicha disposición y no fue contemplada en ningún otro ordenamiento jurídico. Tiempo después a través de la Ley número 25592 se tipificó, el delito de desaparición forzosa de personas en los mismos términos en los que se había contemplado con anterioridad, sin embargo se agregó un elemento que complicaba la aplicación de justicia a los que cometían dicho delito, ya que se estableció que el mismo debería ser debidamente comprobado.

**Delito.** Hoy en día, el delito en comento se encuentra contemplado en el *artículo 320 del Código Penal* en la clasificación de Delitos contra la Humanidad, el cual establece que “El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor a quince años e inhabilitación conforme a lo establecido por el artículo 36, incisos 1° y 2°”.

**Elementos: sujeto activo.** De lo anteriormente mencionado podemos observar, que el concepto manejado por el Código Penal peruano nos muestra los elementos de la desaparición forzada de personas, como lo son el que sea cometido, ordenado o ejecutado por un servidor público, así como la desaparición de una persona; sin embargo, aquí solo lo limita a los servidores o funcionarios públicos y no hace mención alguna respecto de particulares o agentes que por órdenes de éstos puedan cometer este tipo de delitos; además, limita el ejercicio de dicha acción en contra de los autores del delito, en virtud de que en la mencionada ley se exige comprobar fehacientemente la detención, ya que en el derecho interno para que se declare jurídicamente probada una desaparición, es necesario que el sujeto no se encuentre en todos los lugares en que podría encontrarse<sup>34</sup>, esto es una prueba que dificulta la imputación del delito y la impartición de justicia en dicho país.

**Nomen iuris: distinción de secuestro de desaparición forzada.** Así, tenemos que el primer caso de desaparición forzosa fue resuelto por los Tribunales peruanos en el año de 2006, en torno al caso de Ernesto Castillo Páez. En 1990, Ernesto Castillo fue capturado por policías y puesto en la cajuela de un coche de la policía, existieron al menos tres testigos que dieron su testimonio en el juicio y reconocieron a la víctima en fotografías, así como a los policías que cometieron el delito.

**Multiplicidad de violación de derechos humanos.** Para la sentencia de este caso, los Tribunales de Perú tomaron el concepto de desaparición forzada de personas que propone la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dicha resolución se estimó: “la expresión desaparición forzada de personas no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos”, además se toma la característica de delito continuado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manejado en diversas sentencias. También en la sentencia de cuenta, se invoca el derecho a no ser desaparecido, mismo que fue reconocido por la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*. Un punto muy importante que realizó la Sala Penal Nacional de Perú, es la distinción que hizo entre el delito de secuestro y el delito de desaparición forzada de personas, al respecto la Sala sostiene que:

Mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la 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; el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, pág. 110.

<sup>35</sup> *Sentencia, Consideraciones Sobre la Calificación Jurídica de los Hechos*, Sala Penal Nacional, Perú, pág. 29.



El argumento anteriormente citado, brinda una gran aportación a la jurisprudencia internacional en materia de desaparición forzada de personas, ya que en algunos países puede ser que se intente comparar el delito de secuestro con el delito que nos ocupa; sin embargo, el criterio de la Sala Penal de Perú nos muestra claramente que existe una gran diferencia entre estos delitos, en virtud de que la desaparición de personas es un delito más complejo que abarca la violación de varios derechos del individuo.

**Violación de libertad locomotora, acceso a la justicia, idetención arbitraria, justicia pronta.** En el mismo sentido, tenemos la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de Perú, en relación con el expediente número 2488-2002-HC-TC, FJ, en el cual se determina que la práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención.

En esta sentencia, la Sala Penal de Perú estableció como elementos del delito de desaparición forzada de personas, la participación de los agentes del Estado, persona o grupos de personas que actúen bajo control, con su autorización o aquiescencia en la privación de la libertad de la víctima, la falta de información o la negativa a reconocer la privación y a informar sobre el paradero de la persona, de tal forma que impida que la víctima pueda ejercer cualquier recurso legal y de garantías.

**Delito permanente.** Otra de las características del delito de desaparición forzada de personas que se aborda en la sentencia de cuenta, es la naturaleza de delito permanente, esto es que el delito debido a su naturaleza se está renovando constantemente; así entonces, la Sala Penal invoca el *Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas*, el cual se basa que en tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación.

**Delito continuado.** Con estos argumentos, se desestimó la objeción por parte de la defensa que argumentaba que a los acusados se les estaba aplicando una figura delictiva no tipificada en la legislación interna en el momento en que ocurrieron los hechos, al efecto la Sala Penal de Perú argumentó la característica del delito de desaparición forzada consistente en que es un delito continuado, determinando lo siguiente:

Hasta el momento, se ignora el paradero del joven Castillo Páez, situación que es una consecuencia directa del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud. Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del estudiante Ernesto Castillo Páez, debemos presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. En estos casos puede sostenerse que el delito tuvo ejecución continuada en el tiempo.<sup>36</sup>

En este caso, la Sala dictamina asertivamente que el delito aún persiste no importando cuando sucedieron los hechos, ya que al no tener noticias y desconocerse el paradero de la víctima Ernesto Castillo Páez, el delito sigue vigente y persiste en el tiempo, en virtud de que la naturaleza del mismo y la complejidad de su tipo, establece que este tipo de delito es imprescriptible en tanto no se conozca el paradero de la víctima o en su defecto sus restos.

Una sentencia importante para la jurisprudencia en relación al delito de desaparición de personas en Perú, es la interpuesta por la Asociación Americana de Juristas Rama del Perú en el llamado *habeas corpus*, seguido por Otilia Berrospi Rubina e Ignacio Domínguez Segundo a favor de José Fernando Domínguez Berrospi, en contra de la sentencia de la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres.

---

<sup>36</sup>Citado por la Sala Penal Nacional de Perú, *Sentencia del Tribunal Constitucional (exp. 2488-2002-HCTC) del caso Villegas Namuchi*, Considerando número 7, inc. 26, párr. 4º.

**Habeas Corpus.** Otilia Berrospi e Ignacio Domínguez interpusieron un recurso de *habeas corpus* (en México se puede equiparar al Juicio de Amparo), a fin de conocer el paradero o los restos de José Fernando Domínguez Berrospi, quien fue visto por última vez como prisionero del Estado Peruano en 1986, recurso que fue rechazado por el Décimo Cuarto Juzgado en lo Penal de Lima argumentando que el delito de desaparición forzada es de exclusiva competencia de una fiscalía “*ad hoc*”, ante el cual los accionantes debieron hacer de conocimiento las argumentaciones expuestas ante ese Juzgado Penal, decisión que fue confirmada por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en la apelación interpuesta ante dicha Corte.

**Habeas Corpus instructivo.** Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano refiere que en el caso Asociación Americana de Juristas Rama del Perú y otros en contra de la sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal, refirió que en el caso concreto “se configura lo que la doctrina ha definido como *habeas corpus* instructivo en el cual el juez constitucional, a partir de sus indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, tutela el derecho a la verdad reconocido en los artículos 3 y 44 de la Constitución Política de Perú”, esto se refiere básicamente a conocer las circunstancias en las que se cometieron las violaciones a los Derechos Humanos, en este caso la desaparición forzada, por tanto el Tribunal Constitucional peruano resolvió que el *habeas corpus* era procedente en cuanto a que se dé a conocer el paradero de José Fernando Domínguez Berrospi o en su defecto los restos.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano declaró improcedente el *habeas corpus* en cuanto a las peticiones por parte de los actuantes respecto a que se castigue a los sujetos activos que cometieron el delito de desaparición forzada en contra de José Fernando Domínguez y en su caso, su destitución y procesamiento, en virtud de que el Tribunal Constitucional argumenta que dichas peticiones no son objeto de este tipo de acción de garantía, por lo que la parte actora ha de estar a lo que las autoridades competentes del Ministerio Público o del Poder Judicial determinen.

Otra sentencia resuelta por el Tribunal Constitucional peruano en relación a la declaratoria de improcedencia de la acción de *habeas corpus*, es la interpuesta por la Asociación Americana de Juristas Rama del Perú y Julia Imelda Chávez en contra de la sentencia de fecha 23 de junio de 2003 emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, referente a la desaparición forzada de Peter Cruz Chávez.

**Habeas Corpus.** Al igual que en el caso anterior, se toma como fundado y procedente el *habeas corpus* interpuesto en la parte en que se solicita se determine por parte de las autoridades peruanas el paradero de Peter Cruz Chávez, dejando improcedente la parte en que se solicita la destitución de las autoridades que resulten responsables de la comisión de la desaparición de Peter Cruz.

Por su parte, la sentencia de fecha 30 de marzo de 2007 emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional resuelve, el recurso de agravio constitucional interpuesto por Collins Collantes Guerra en relación al proceso que se le inició por el delito de desaparición forzada. Collins funda su inconformidad en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política de Perú, en virtud de que nadie puede ser juzgado por una jurisdicción distinta a la ya predeterminada por la ley, ya que la Sala Penal Nacional de Perú a través de la cual se le está juzgando no existía al momento en que ocurrieron los hechos en 1991 y además, en ese tiempo aún no se encontraba en vigencia el Código Penal peruano en el que se contempla el delito de desaparición forzada, violando así el Principio de Legalidad.

**Lex praevia.** Respecto al argumento expuesto por la parte actora, el Tribunal Constitucional de Perú consideró improcedente la demanda interpuesta por Collins, en virtud de que no se vulnera el principio de legalidad ya que la desaparición forzada es un delito permanente, por lo que al caso concreto no se le está aplicando ninguna norma en forma retroactiva, puesto que aún no se conoce el paradero de las víctimas del delito de desaparición forzada, por lo cual no se vulnera el principio de legalidad penal, el cual contiene la garantía de la *lex praevia*.

**Conclusiones.** Exponemos una selección de criterios jurisdiccionales de tribunales superiores de justicia o administrativos de países de América del sur y Guatemala en el que en algunos casos, no obstante que no tienen tipificado la desaparición forzada de persona, los jueces o ministros mediante interpretaciones y argumentos convincentes: califican como una conducta sancionable, ya sea estableciendo asociaciones con la detención arbitraria, secuestro, entre otras conductas delictuosas; asimismo insisten en calificar como una conducta que constituye un delito de *lesa humanidad*; como violatoria de derechos humanos; violatoria de varios derechos

humanos; y no permiten aplicar la irretroactividad de de las leyes, cuando no se conoce el paradero de la persona desaparecida, pues se señala que es un delito que tiene el carácter permanente o continuado la conducta violatoria de derechos humanos.

#### **BIBLIOHEMEROGRAFÍA**

##### **I. Instrumentos Internacionales Consultados:**

*Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988), adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 de fecha 9 de diciembre de 1988.

*Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José Costa Rica"*, publicada en DOF de fecha 7 de mayo de 1981.

*Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de mayo de 2002, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de fecha 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil. Entrada en vigor en fecha 28 de marzo de 1996 de conformidad con su Artículo XX.

*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicado en DOF de fecha 31 de diciembre de 2005.

*Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 82ª sesión plenaria de la ONU de fecha 20 de diciembre de 2006.

*Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre*, Adopción: IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.

*Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de fecha 18 de diciembre 1992.

*Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, 1, 2 y 3.

##### **II. Legislación Nacional por País Consultada:**

###### **Argentina:**

*Código Penal para la República de Argentina.*

*Ley de Punto Final: Argentina. Amnistía Internacional.*

*Ley número 24.411, Desaparición Forzada de Personas, 1994, Argentina.*

###### **Colombia:**

*Código Penal para la República de Colombia.*

*Ley número 15.848, Liga Colombiana por los Derechos y la Libertad de los Pueblos. El Camino de la Niebla, la Desaparición Forzada en Colombia y la Impunidad, 1987, IIDH , 5, 321.*

###### **Chile:**

*Código Penal para la República de Chile.*

###### **Venezuela:**

*Código Penal para la República de Venezuela.*

##### **III.- Obras Consultadas:**

###### **LIBROS**

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *El reconocimiento Jurisprudencial de la Tortura y de la Desaparición Forzada de Personas como Normas Imperativas de Derecho Internacional Público*, en Revista Ius et Praxis, 2006, 12 (1): 117 - 154.

AMBOS, Kai, *Desaparición Forzada de Persona. Análisis Comparado e Internacional*, Edición 2009, Edit. Temis, S.A., Bogotá Colombia.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Les "disparus", Rapport sur une nouvelle technique de répression*, 1981, Paris: Seuil.

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *Derecho Penal Venezolano*, Edición 2006, Edit. McGraw-Hill Interamericana.

AYLWIN AZÓCAR, Patricio, *La Comisión de la Verdad y Reconciliación en Chile*, en: Estudios Básicos de Derechos Humanos II, Edición 1995, IIDH, San José, págs. 105-120.

BETANCUR, Jaramillo, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Edición Quinta, Edit. Señal Editora, Medellín, Colombia.

CASTILLO, Leyda Sughei, *México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen III, Sección de Comentarios, Edición 2003.

CODEHUCA, *Comisiones de Verdad de los Pueblos: Guatemala, Buscando en las Cenizas*, Edición 1993, San José, pp.18.

COLLANTES GUERRA, Collins, *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, EXP. N°. 0442-2007-HC/TC, LIMA*, 30 de marzo de 2007, Lima, Perú.

COLOMBIA, *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Edición 1991, Edit. ARFO, Santafé de Bogotá, pp. 314.

\_\_\_\_\_. Presidencia de la República, *La Lucha contra la Violencia y la Impunidad, Un Empeño Democrático*, Anotaciones a un informe de Amnistía Internacional, Edición 1988, Edit. Imprenta Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, pág. 17.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, CICR., *Las Personas Desaparecidas: Acción para Resolver el Problema de las Personas Desaparecidas a raíz de un Conflicto Armado o de Violencia Interna y para Ayudar a sus Familiares*, Edición 2003, Edit. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, Suiza.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Oficial sobre la Justicia Negada en Argentina: la Impunidad Condenada*, Informe 28/92, OEA/Ser.L/V/II.82, Edición 1992, Washington, D.C., pág. 18.

COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Edición 1991, Santiago, Chile: La Comisión, pp. 1190.

COMISIÓN CHILENA DE DERECHOS HUMANOS, *La Justicia ante las Violaciones de los Derechos Humanos en Chile*, Edición 1987, Santiago, pág. 45.

CONADEP, *Nunca más (Argentina)*, Edición Décimo Cuarta, 1986, Edit. EUDEBA, Buenos Aires.

CONADEP, *Brasil: nunca mais*, Edición 1985, Edit. VOZES, Brasil.

CONADEP, *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Edición 1984, Edit. EUDEBA, Buenos Aires.

*Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1.

CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Edición 1993, Edit. La Consejería, Santa Fé de Bogotá, pág. 314.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *Sobre la Responsabilidad del Estado por Desaparición Forzada de Personas Elementos de Juicio*, Revista de Temas Constitucionales, Número 9, Sección de Contenido, 2008, Bogotá, Colombia, ISSN: 1900-8376, págs. 391-416.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Criterios para Aplicar la Caducidad de la Acción en los Casos de Desaparición Forzada al Ser un Delito Continuado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 205.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 416.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, *Responsabilidad Estatal por la Falta de Prevención de las Desapariciones Forzadas de Personas Perpetrada por Particulares y Deber de Reparación Integral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 82.

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Desaparición de Personas y Presunción de Muerte en el Derecho Civil Argentino*, Edición 2000, Edit. Jurídica de Chile, Chile, ISBN 965-10-1326-6.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, *No Retroactividad de la Ley en la Aplicación del Delito de Desaparición Forzada de Personas en Razón de su Carácter Continuado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 217.

CRENZEL, Emilio, *Génesis, Usos y Resignificaciones del Nunca Más: La Memoria de las Desapariciones en Argentina*, Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, Edición 2006, Edit. UBA, Buenos Aires, Inédita.

**DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA  
EN LA JURISPRUDENCIA  
LATINOAMERICANA**

Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 2,  
Núm. 4, Enero - Junio 2015, México. UJAT.

*Criterios para aplicar la Caducidad de la Acción en los Casos de Desaparición Forzada al ser un Delito Continuado*, Extractos de la Sentencia del Consejo de Estado, Colombia, 19 de julio de 2007; *Diálogo Jurisprudencial*, Número 5 julio-diciembre de 2008, Sección de Contenido, 2009; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Edición 2009, México, ISSN en trámite, págs. 183-205.

DA SILVA CATELA, Ludmila, *No habrá Flores en la Tumba del Pasado. La Experiencia de Reconstrucción del Mundo de Familiares de Desaparecidos*, Edición 2001, Edit. Ediciones Al Margen, La Plata.

DAMIÁ ORDAZ, Carolina, *Tesis: La Represión de las Prácticas de las Desapariciones Forzadas Cometidas Durante la Dictadura Chilena (1973-1990)*, Edición 2007, Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana Santa María de la Rábida, pp. 201.

DOMÍNGUEZ VIAL, Andrés, *La Justicia, Tarea Moral, Jurídica y Política de todos los Chilenos*, en: *La justicia ante las Violaciones de los Derechos Humanos en Chile*, Edición 1987, Edit. Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago.

*Droits Fondamentaux*, N° 6, janvier 2006-décembre 2007, Guest, Iain, *Behind the Disappearances: Argentina's dirty war against human rights and the United Nations (Pennsylvania Studies in Human Rights)*, 1990, University of Pennsylvania Press.

*Le refus de l'oubli; La politique de disparition forcée de personnes*, Colloque de Paris, janvier/février 1981, 1981, Paris, Berger - Levrault.

ETCHEVERRY, Alfredo, *Tipificación y Penalidad de las Violaciones de los Derechos Humanos*, en: *La justicia ante las Violaciones de los Derechos Humanos en Chile*, Edición 1987, Edit. Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago.

FELD, Claudia, *Del Estrado a la Pantalla: las Imágenes del Juicio a los Ex Comandantes en Argentina*, Madrid y Buenos Aires, Edición 2002, Edit. Siglo Veintiuno Editores.

\_\_\_\_\_, *La télévision comme scène de la mémoire de la dictature en Argentine. Une étude sur les récits et les représentations de la disparition forcée de personnes*, Tesis de Doctorado en Ciencias de la Información y la Comunicación, Edición 2004, París: Université Paris VIII, Inédita.

GARCIA CASTRO, Antonia, *La mort lente des disparus au Chili sous la négociation civils-militaires (1973-2002)*, 2002, Paris: MaisoHELPING HANDBOOK, *Manual de ayuda a las víctimas del atentado terrorista al World Trade Center*, 2001, Association of the Bar of the City of New York, New York, NY.

ISLAS COLÍN, Alfredo, *Manual de Derechos Humanos de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, México y Panamá*, publicado por la UNESCO, Ediciones 1er., 2001; 2da. 2002 y 3ra. 2005 (comprende Derechos Políticos) Discos Compactos, México, pp. 5000. Comprende los Manuales de Derechos Humanos:

de **Bolivia**, de la UNESCO para el Defensor del Pueblo, Edición 1999, Bolivia, pp. 450;

de **Panamá**, de la UNESCO para el Defensor del Pueblo de Panamá, Edición 1998, pp. 705;

de **Argentina**, de la UNESCO para el Defensor del Pueblo de Argentina, Edición 1998, pp. 951;

de **Costa Rica**, de la UNESCO para la Defensoría de los ciudadanos de Costa Rica, Edición 1998, pp. 930.

*Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de Guatemala*, publicado por la UNESCO y el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Edición 1997, Guatemala, pp. 340;

*Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de México*, publicado por la CNDH, Edición 1998, México, pp. 380;

*Derecho a la Dignidad: de cómo debe protegerse*, en *Revista Derechos Humanos*, Edición 2007, año 2, número 4, CNDH, México, págs. 45-78;

*Derecho a la Dignidad: de cómo se protege*, en *Revista Derechos Humanos* Edición 2007, año 2, número 5, CNDH, México, págs. 59-106.

*El Ombudsman: Control No Jurisdiccional y Protección de Derechos Humanos*, en el libro *El Ombudsman Local: Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, coordinadores: Germán Cisneros Fariás, Jorge Fernández Ruiz, Miguel Alejandro López Olvera, Edición 2007, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, págs. 179-205.

MATTARROLLO, Rodolfo, *La Jurisprudencia Argentina Reciente y los Crímenes de Lesa Humanidad*, [http://www.robertexto.com/archivo1/jurisp\\_arg\\_reciente.html](http://www.robertexto.com/archivo1/jurisp_arg_reciente.html), diciembre 2010.

MCCRORY, Susan, *The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, *Human Rights Law Review* (Oxford), 2007, 7:3:545-566.

MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia, *La Desaparición Forzada de Personas en América Latina*, KO'AGA ROÑE'ETA se.vii (1998), <http://www.derechos.org/vij/molina.html>.

MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia, *La Desaparición Forzada de Personas en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 128.

PARR-ARANGUREN, *La Existencia y la Desaparición de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado Venezolano*, No. 69, Edición 1988, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

PARAYRE, Sonia, *La Desaparición Forzada de Personas como Violación Continuada de los Derechos Humanos y su Incidencia en la Determinación de la Competencia Ratione Temporis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número 29 enero/junio 1985, Sección de Previa, Edición 2000, ISSN 1015-5074. págs. 25-68.

TALE GARCÍA, Camilo, *La Discriminación de los Discapacitados en el Derecho a la Vida: la Sinrazón de sus Argumentos*, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho (RTFD)*, N° 9, 2005.

#### HEMEROGRAFÍA

ALFLEN, Pablo (2009), *Desaparición Forzada de Personas, Análisis Comparado e Internacional*, 2009, España.

CICR, C. I., *Las Personas Desaparecidas. Acción para Resolver el Problema de las Personas Desaparecidas a Raíz de un Conflicto Armado o de Violencia Interna y Para Ayudar a Sus Familiares*, Edición 2003, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, Suiza.

CORCUERA CABEZUT, S., *Desaparición Forzada: Un Delito de Todos los Lugares y Épocas*, Edición abril de 2010, Edit. DFensor, págs. 6-9.

CORCUERA, S., y HAAS, A., *Desaparición Forzada*, Voz y Voto, Edición 2007, págs. 25-28.

EZEQUIEL, Malarino et. al., *Desaparición Forzada de Personas, Análisis Comparado e Internacional*, Edición 2009, Edit. Temis S.A., Colombia.

MEINI, Iván, *Desaparición Forzada de Personas; Análisis Comparado e Internacional*, Edición 2009, Edit. Temis S.A., Argentina.

MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia, *La Desaparición Forzada de Personas en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 128.

MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO, *Génesis de la Desaparición Forzada en Colombia*, Edición 2010, Venezuela/Colombia.