



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Naturaleza pluriofensiva del delito de desaparición forzada y la necesidad de regular  
sus agravantes”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Br. Luis Miguel Ipanaqué Tueros (ORCID: 0000-0003-3815-7663)

ASESOR:

Dr. Pierr Abisai Adrianzén Román (ORCID: 0000-0002-2921-7049)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

PIURA- PERÚ

2019

## Dedicatoria

*“Hay hombres que luchan un día y son buenos, hay quienes luchan un año y son mejores. Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos. Pero hay quienes luchan toda la vida, esos son los imprescindibles” (Berlton Brecht)*  
*Dedicada a todos los desaparecidos del Perú y del mundo por la constante lucha y defensa de los Derechos Humanos.*

*Luis Miguel*

## Agradecimiento

*A Carolina y a Luis Francisco por su constante apoyo como padres, también le doy gratitud a toda mi familia en general, a mis tías y tíos, abuelas, como también el apoyo de mis compañeros y camaradas, como todo consejo que recibí de las personas que querrían lo mejor para mí, pero, sobre todo, doy infinitas gracias a Dios quien me permitió realizar esta tarea.*

*Luis Miguel/*

## Página del Jurado

## Declaratoria de Autenticidad

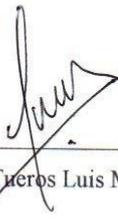
### DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Ipanaque Tueros Luis Miguel, con DNI N° 47164990 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Titulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela Profesional de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se muestran en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Piura, diciembre del 2019.



---

Ipanaque Tueros Luis Miguel

## Índice

Carátula .....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Página del jurado .....	iv
Declaratoria de autenticidad .....	v
Índice .....	vi
Índice de ilustraciones .....	x
Índice de tablas .....	xi
RESUMEN .....	xii
ABSTRACT .....	xiii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
1.1. Trabajos previos .....	4
1.2. Derecho comparado .....	7
1.3. La Defensoría del Pueblo .....	18
1.4. Legislación .....	20
1.4.1. Normatividad nacional .....	20
1.4.3. Normatividad Internacional .....	26
1.5. Definición de Desaparición forzada .....	36
1.5.2. El Derecho a la libertad .....	40
1.5.3. Derecho a la Verdad .....	41
1.5.4. Derecho a la Humanidad .....	43
1.5.5. Derecho a la Personalidad jurídica .....	44
1.6. Teorías relacionadas al tema .....	45
1.6.1. El bien jurídico de la desaparición forzada de personas .....	45
1.6.2. Situación de la Desaparición forzada .....	45

1.6.3.	La Desaparición forzada como delito continuado .....	47
1.6.4.	Teoría del delito complejo.....	49
1.6.5.	Naturaleza pluriofensiva.....	50
1.6.6.	Teoría del injusto.....	56
1.7.	Teoría de la Pena .....	58
1.7.1.	La imputación objetiva de la Desaparición forzada .....	59
1.7.2.	La Responsabilidad del Superior.....	64
1.8.	Análisis de Casos de Desapariciones Forzadas en el Perú Caso Osorio Rivera vs. Perú.....	67
1.9.	Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara vs Estado Peruano.....	71
1.10.	Delitos conexos de la desaparición forzada de personas .....	73
1.10.1.	La trata de Personas .....	73
1.10.2.	Tráfico de órganos y tráfico de tejidos .....	75
1.10.3.	Tortura .....	76
1.10.4.	El Genocidio.....	78
1.10.5.	La Violación Sexual .....	79
1.11.	Formulación del problema.....	80
1.12.	Justificación de la investigación .....	80
1.13.	Hipótesis .....	81
1.14.	Objetivos.....	81
1.14.1.	Objetivo general .....	81
1.14.2.	Objetivos específicos.....	81
II.	MÉTODO.....	82
2.1.	Diseño .....	82
2.2.	Operacionalización de variables .....	82
2.2.1.	Variable independiente.....	82
2.2.2.	Variables dependientes.....	822

2.3.	Operacionalización .....	84
2.4.	Población y muestra .....	85
2.4.1.	Población .....	85
2.4.2.	Muestra .....	85
2.5.	Técnicas .....	85
2.5.1.	Técnicas de recolección de datos.....	85
2.5.2.	Instrumentos de recolección de datos.....	85
2.6.	Validez y confiabilidad.....	86
2.7.	Métodos de análisis de datos Método Hermenéutico .....	86
2.8.	Aspectos éticos .....	86
III.	RESULTADOS .....	87
3.1.	Encuesta aplicada a operadores del Derecho penal .....	108
3.2.	Objetivo General.....	108
3.2.	Objetivo específico 1 .....	110
3.3.	Objetivo específico 2 .....	111
IV.	DISCUSIÓN .....	113
V.	CONCLUSIONES .....	114
VI.	RECOMENDACIONES .....	116
	REFERENCIAS .....	118
	ANEXOS.....	121
	Constancia de Validación.....	121
	Validación de instrumentos.....	122
	Instrumentos de validación de datos .....	124
I.	Encuesta .....	124
II.	Tecnología: sitios web, paginas gubernamentales .....	125
III.	Observación de las encuestas y análisis de sitios web y paginas.....	125

Matriz de consistencia.....	126
Acta de aprobación de originalidad de tesis.....	127
Pantallazo de software turnitin.....	128
Autorización para a publicación de tesis en repositorio de la tesis.....	129
Autorización de la versión final del trabajo de investigación .....	130

## Índice de Ilustraciones

Ilustración 1. Gráfico de barras sobre la Edad de los operadores del Derecho .....	88
Ilustración 2. Gráfico de barras de la definición de la Desaparición forzada de personas .....	90
Ilustración 3. Gráfico de barras sobre conocimiento del tipo penal desaparición forzada de personas .....	91
Ilustración 4. Gráfico sobre pena mayor sugerida de acuerdo a las agravantes .....	92
Ilustración 5. Gráfico de barras sobre Derecho fundamentales y bienes Jurídicas de la Desaparición forzada de personas .....	95
Ilustración 6. Gráfico de barras sobre la necesidad de regular agravantes .....	97
Ilustración 7. Gráfico sobre fuentes de información sobre el delito de Desaparición forzada de personas .....	99
Ilustración 8. Gráfico sobre la naturaleza pluriofensiva del delito .....	106
Ilustración 9. Gráfico de barras sobre la distinción el bien jurídico del delito de Desaparición forzada de personas .....	102
Ilustración 10. Institución competente .....	106
Ilustración 11. Gráfico sobre otras instituciones .....	106

## Índice de Tablas

Tabla 1. Edad de los operadores del Derecho .....	87
Tabla 2. Definición de Desaparición Forzada de Personas .....	89
Tabla 3. Conocimiento del tipo penal desaparición forzada de personas.....	91
Tabla 4. Pena mayor sugerida de acuerdo a las agravantes.....	92
Tabla 5.Determinación del bien jurídico protegido y los derechos fundamentales.....	94
Tabla 6. Regulación de agravantes .....	96
Tabla 7. Fuentes de información sobre el delito de Desaparición forzada de personas	98
Tabla 8. Información de la Desaparición forzada de personas.....	100
Tabla 9. Naturaleza pluriofensiva de un delito.....	101
Tabla 10.Conocimiento para identificar el bien jurídico sobre la Desaparición forzada de personas .....	102
Tabla 11. Criterios para determinar el delito de Desaparición forzada de personas ....	104
Tabla 12. sobre agravantes del código penal.....	105
Tabla 13.Instituciones competentes.....	105
Tabla 14. Otras instituciones para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y la protección de bienes jurídicos .....	107

## RESUMEN

Me es grato presentar ante el jurado calificador mi tesis denominada “Naturaleza pluriofensiva del delito de desaparición forzada y la necesidad de regular sus agravantes” la cual consiste en aquella necesidad del ordenamiento jurídico penal de conocer las diferentes afectaciones sobre la víctima del delito de desaparición forzada, la cual es realizada por una persona que ejerce una función pública para el Estado o a través de ella comete el acto de desaparecer a una o más personas, ya sea asesinandolas y desapareciendo el cadáver, torturándolas, o el simple hecho de no dar ninguna razón sobre la persona, lo cual va a ser un delito de lesa humanidad, ya que vulnera directamente los Derechos Fundamentales y sobre todo los Derechos Humanos reconocidos en los pactos internacionales, por otro lado presenta la interrogante si solo debe ser regulado hacia el funcionario público, quedado la necesidad de regular la comisión de este delito por personas o grupo de personas, así mismo este delito se va a presentar en nuestro código penal nacional en el artículo 320, por lo que la problemática que se plantea, es que su pena no alcanzaría a contemplar la naturaleza pluriofensiva de este delito, así mismo la necesidad de regular sus agravantes como la pluralidad de víctimas, la perpetuación de delitos conexos como el tráfico de órganos, trata de personas, tortura. Esta tesis va a tener como capítulos, Derecho Comparado, Normatividad nacional, Desaparición forzada, El bien jurídico de la desaparición forzada, Situación de la desaparición forzada, La desaparición forzada como delito continuo, Teoría del delito complejo, Naturaleza pluriofensiva, Teoría del injusto, Teoría de la pena, La responsabilidad del Superior, Análisis de los casos de desapariciones forzadas en el Perú, Delitos conexos y Derecho internacional Público.

Palabras Claves: Pluriofensiva, funcionario, delitos conexos.

## **ABSTRACT**

I am pleased to present before the judging panel my thesis entitled "Multi-offensive nature of the crime of forced disappearance and the need to regulate its aggravating circumstances", which consists of the need of the criminal legal system to know the different conditions on the victim of the crime of enforced disappearance, which is performed by a person who exercises a public function for the State or through it commits the act of disappearing one or more people, either killing and disappearing the corpse, torturing them, or the simple fact of not giving any reason about the person, which is going to be a crime against humanity, since it directly violates the fundamental rights and above all the human rights recognized in the international pacts, likewise this offense will be presented in our national penal code in the article 320, so the problem that arises, is that his sentence would not reach to contemplate the nature a multi-offensive approach to this crime, as well as the need to regulate its aggravating factors, such as the plurality of victims, the perpetuation of related crimes such as organ trafficking, trafficking in persons, torture. This thesis will have as chapters, comparative law, national regulations, enforced disappearance, the legal good of enforced disappearance, situation of enforced disappearance, enforced disappearance as a continuous offense, theory of complex crime, multi-harmful nature, theory of unfairness, theory of punishment, the responsibility of the superior, analysis of the cases of enforced disappearances in Perú, related crimes and international public law.

Keywords: Multi-offensive, official, related crimes.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Es de gran importancia tener un ordenamiento jurídico penal que satisfaga la necesidad de justicia en una sociedad, es por eso que el estado tiene gran responsabilidad de crear penas que de acuerdo al delito y estas sean proporcionales, así mismo bajo esta sociedad tiene que imponerse la ley incluyendo a los funcionarios públicos.

Aquellos funcionarios públicos asumen un rol dentro del Estado peruano, ya que la sociedad le transfiere un poder de representación, este a su vez puede utilizar dicho poder para cometer delitos penales que suelen quedar impunes en el país, y que es de gran preocupación para la sociedad, ya que esta necesita verse protegida frente a los excesos por parte de las personas que asuman esta función, siendo la desaparición forzada, la práctica con mayor crueldad y diversidad de afectaciones a la integridad de cada ser, por parte de un agente del Estado.

Durante el año 1991 se empezaron a dar las primeras definiciones sobre La desaparición forzada de personas, en adelante DFP, siendo que pertenece a los fenómenos más siniestros de nuestra era, ella ha sido a causa de la política deliberada de ciertos gobiernos de “desaparecer” a uno o más ciudadanos bajo circunstancias que causan terror a las víctimas y a sus seres queridos, así mismo se reconoce que las desapariciones violan prácticamente todos los derechos humanos básicos.

Este se considera un delito contra la humanidad ya que consiste en la forma sistemática de como una o más personas en el caso del Perú y otros agentes del estado, mediante la fuerza desaparecen a través de actos que atenten contra la libertad, poniendo a la persona o personas en un estado de aislamiento, sin aparente motivo o no, siendo un delito que no permite el uso del derecho al acceso a la justicia, a la libertad, a la integridad física, psíquica y moral, entre otros.

En el Perú existe un índice muy alto de desaparecidos; esto sucede por diversas razones ya sea porque se encuentran perdidos, por organizaciones

criminales de trata de personas, por parte del Estado a través de detenciones, secuestros, asesinatos, entre otras, que deja un sinsabor de injusticia a las personas que sufren la pérdida de un familiar, y que no logran tener consuelo, en las instituciones públicas.

Es hasta el 2016 que se evalúa a través del Instituto Nacional de Estadística (INEI) respecto de las personas desaparecidas en el Perú, revela un total de 4343 personas, generando una gran preocupación de los sectores más vulnerables y de las autoridades nacionales.

Las cifras más alarmantes las tiene el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y Sitios de Entierro (Renade) dando un total de 20.329 personas desaparecidas en los años más crueles del terrorismo entre 1980 y 2000, de las cuales solo 865 han sido halladas y restituidas a los familiares, habiendo un cambio de 19.464 personas cuyos restos faltan localizar o identificar, poniendo al Perú en los primeros lugares de desaparecidos en América latina. (Bendezu, 2018)

Es el conflicto armado que tuvo el Estado Peruano contra Sendero Luminoso, el contexto que va acontecer la DFP por parte de Sendero luminoso y el Gobierno del Perú en ese entonces, pero es sobre este último que se va a detallar la responsabilidad del funcionario público que tiene con su población, y cuando debieron proteger a la ciudadanía, cometieron abusos de poder que terminaron siendo delitos. Para la Comisión Investigadora de la Verdad el total de desaparecidos causados la guerra civil en el Perú fueron entre 69,280 personas, dentro de un intervalo de certeza al 95% dichos límites son 61,007 y 77,552. Las estadísticas resumen en: 46% por parte del Sendero Luminoso y 30% por Agentes del Estado; y 24% por otras circunstancias ya sea MRTA, grupos paramilitares, agentes externos, o víctimas sobre combate armado.

Si bien es cierto la Comisión de la Verdad se encargó de establecer las cifras de los desaparecidos y muertos como las víctimas que dejaron este conflicto armado, se puede ver una gran responsabilidad por parte del Estado y del

funcionario, pues bajo esta cifra la cual se va trabajar y es porque además, mucha población civil inocente murió a causa de la irresponsabilidad estatal y capacidad para proteger a la soberanía nacional de los grupos terroristas, sin embargo no fueron las únicas cifras que se dieron, pues hubieron casos aislados que fueron parte de la estadística en las declaraciones dadas por testigos en los casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es por ello que este delito causa más pánico en la sociedad cuando este es cometido por un funcionario del Estado, siendo obligación del mismo proteger a la sociedad, respetar la vida, la libertad, y de dar cumplimiento a los derechos, proteger a la familia, niños y niñas, adolescentes, este debe dar normas que persigan castigar los actos más aberrantes que puedan cometer, bajo cualquier circunstancia, ya sean las más difíciles como un estado de emergencia, guerra civil, inestabilidad política social, entre otras situaciones, por lo que se requiere determinar su naturaleza jurídica como el requerimiento de regular sus agravantes en el Código Penal Peruano.

### 1.1. Trabajos previos

En su investigación de tesis doctoral denominada “*La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas*” Carlos Mauricio López considera el porqué de las DFP, a nivel internacional cometidas durante el imperio nazi, las cuales iniciaron en el contexto del *Tercer Reich*, pues Adolf Hitler planteó el 7 de diciembre de 1941 el decreto “*Nacht un Nubel*” o “*Noche y Niebla*” que consistía en aquellas personas que estén en contra del régimen, debían ser juzgadas a través de una corte marcial así mismo en dichas detenciones no se daba un fallo analizado, de igual manera no era relevante si habían pruebas, se sentenciaba con la pena capital u otras formas afectar la integridad humana.

La cual consistía en una práctica ideada por el Mariscal Wilhelm Keitel ya sean atentados contra el Reich o las fuerzas de ocupación, en ese sentido se ejecutaban las DFP de millones de personas, las cuales eran trasladadas a campos de concentración, para después ser torturadas y asesinadas, borrando su identificación en las listas o cualquier tipo de registro, lo cual no permitió establecer una cifra exacta de los desaparecidos

Se configura como la primera practica de desaparición forzada de manera sistemática, posteriormente, se demostró en el juicio de Núremberg la causa era disminuir el número de actos de sabotaje en contra de las tropas mencionadas sin tener que ejecutarlos (p.27- 30).

Por lo que bajo estos hechos se puede determinar que las DFP es un crimen de lesa humanidad, se configura tal por ser una práctica sistematizada en el caso de Adolf Hitler a través del decreto “*Noche y Niebla*” perpetuaron las barbaries más aterradoras de la historia de la humanidad, aplicando delitos conexos como la tortura, la práctica humana con fines científicos, entre otras formas de causar

sufrimiento a las personas. Es por ello a partir de estos hechos es que el Derecho internacional buscó reprimir estas prácticas, ya que afecta diferentes esferas de protección al hombre en base a sus principales derechos.

A nivel sudamericano:

Las prácticas de DFP tuvieron su continuación como medida de represión en los países de América Latina bajo un contexto político:

“[...] el descontento y la desigualdad social fueron el caldo de cultivo para generar una nueva corriente de pensamiento que reivindicaba los derechos de la clase trabajadora, demandaba el reparto equitativo de la riqueza y la modificación del modelo neocolonialista de producción y de poder.

Los denominados “revolucionarios” americanos se convirtieron en los líderes de una revolución social que exigía una mayor participación política de las clases oprimidas, igualdad social, reformas agrarias, nacionalización de empresas extranjeras, educación pública, salud pública y bienestar social [...]

Hasta cierto la pobreza en América latina era notable y existía una gran demanda de bienestar social a lo que la sociedad proponía las nuevas ideas de Europa, las cuales consistían en el Marxismo que estableció la revolución rusa, el cual criticaba fehacientemente el modelo económico capitalista ejecutado por Estados Unidos, esto sumado a otros acontecimientos, como:

[...] la aparición en la iglesia católica de la llamada Teología de la Liberación que legitimaba la lucha contra la violencia institucional y los opresores sociales, y más adelante, el triunfo de la Revolución Cubana.

Estos acontecimientos fueron los detonantes para que en amplios sectores sociales llegaran ondas de choque que mostraban que los

cambios institucionales eran posibles y que los movimientos sociales podían triunfar provocando las siguientes reacciones:

[...] Frente a esta situación que ponía en riesgo el poder que habían ejercido ciertas élites sociales, así como los intereses económicos que tenían diferentes empresas multinacionales, se edificó una respuesta que atacaba el discurso ideológico de cambio social para identificarlo con el enemigo de occidente, el comunismo. De esta forma, los Estados Unidos de América, potencia hegemónica de la región, elaboró toda una estrategia antisubversiva capaz de contener y contrarrestar cualquier clase de movimiento que fuera en contra sus intereses, para tal fin, patrocinaron la caída de gobiernos de corte popular e instauraron en el continente americano la denominada doctrina de la seguridad nacional, que, fue la responsable de la desaparición de miles de personas a manos de los gobiernos y dictaduras militares que a través de la opresión contuvieron las reivindicaciones sociales.[...]

El desarrollo de esta investigación va a determinar el inicio de las DFP en América latina como medida de represión, y de contrarrestar las luchas sociales que consistían en la adopción de un nuevo modelo económico que permita la igualdad económica en el reparto de la riqueza, y toda ideología contrapuesta al neocolonialismo, lo cual va perjudicar los intereses de Estados Unidos en la hegemonía de América, siendo operaciones sistematizadas las que fueron ejecutadas a través del Plan cóndor u operativos militares en distintos países como Guatemala, Perú, Chile, Argentina, Ecuador , Colombia, Venezuela, Uruguay, Paraguay. En términos generales. Esta doctrina consideraba:

[...] que las sociedades latinoamericanas se encontraban en un peligro inminente que pretendía arrebatarles su espíritu nacional, por ello le correspondía, entonces, a las fuerzas militares realizar todos los actos que fueran necesarios para prevenir la amenaza comunista y preservar el statu quo. [...]

## 1.2. Derecho comparado

### a) España

En España no se regularizó la DFP, si no fuese por la Convención Interamericana, la cual a través de la Asamblea General aprobó en el año 2006 en su resolución 66/177 y entró en vigor, así mismo España se veía en la obligación de acatar dicha Convención ya que el acuerdo de derecho internacional obligaba a los Estados partes a cumplir dicha disposición, por lo que el debate de esta regulación también traía consigo que el Estado Español se vería obligado a retrotraer la regularización del delito de DFP en la investigación y enjuiciamiento de los más de 100.000 casos que ocurrieron durante la guerra civil española y el régimen franquista,

Así mismo el gobierno destacó que las investigaciones no se interrumpirían por ninguna ley de amnistía sobre este delito debido a los bienes jurídicos que se ven involucrados, y se determina el carácter de este delito siendo reconocido como un crimen de lesa humanidad.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico interno no regulaba la desaparición forzada ya que se considera desde su promulgación, las convenciones o acuerdos que sean instrumentos internacionales se consideraran como ley, ratificados plenamente en el Gobierno español a través del artículo 96.1 de la constitución española:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno, sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los Tratados de acuerdos o de acuerdo con las normas de derecho internacional”.

En conclusión, todos los tratados no deben ser estudiados como mera interpretación si no que una vez publicados constituyen fuentes del derecho interno.

Por tanto, si es crítica al estado español por no tener regulado este delito en su ordenamiento jurídico nacional interno ya que se podría resolver dicho delito en las instancias menores sin tener que recurrir a la Corte Interamericana de Derechos humanos y aunque estas constituyen fuentes del derecho son aplicables, no se puede dar una sentencia firme que tenga la capacidad de especificar los derechos fundamentales vulnerados, o la protección de los bienes jurídicos perjudicados. (Garzón, 2015).

#### b) Argentina

En Argentina la Desaparición forzada como conducta individual del crimen de lesa humanidad fue incorporada al ordenamiento nacional en enero de 2007 mediante la Ley 26200 que dispone la implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional y remite en su art. 2 al art. 7, ap. 1 i) y ap. 2, i) de dicho Estatuto.

El tipo penal establece como pena en el art. 9 de la Ley 26200 entre 3 y 25 años, la Comisión Internacional de la DFP y la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las DFP fueron incorporadas al derecho interno en 1995 y 2007 respectivamente.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sus disposiciones pueden ser directamente aplicadas en tanto sean suficientemente precisas.

Es recién en el 2007 que se implementa por el cual se hace caso la aplicación de los tratados internacionales, por la cuales se aplica el Artículo 142 expresa que la pena será de diez a veinticinco años e inhabilitación total y permanente para el ejercicio de cualquier cargo del Estado, y para tareas de seguridad

privada, al funcionario público que con el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier manera, prive de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. La pena será de prisión perpetua si la víctima fuera una mujer embarazada o esta muera, una persona menor de edad, una persona mayor de setenta años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la Desaparición forzada de su madre.

En el ordenamiento jurídico en mención se puede ver la evolución de la norma a través de los tratados internacionales los cuales hacen que el Estado tome medidas más rígidas, así mismo la especificación de sus agravantes hacen que este delito tenga una censura y se pueda sentenciar por más años debido al daño causado. Especificando las cualidades de la víctima en función de agravar el delito, esto hace connotar que los tratados de Derecho Internacional, como la crítica y censura hacen que los países, tomen cartas en el asunto, a pesar de que estos mismos forman parte de mencionadas prácticas, en cuanto al bien jurídico protegido existen distintas teorías y posturas que pueden determinar, ya sea la personalidad jurídica, la DFP sobre el delito continuado, La DFP como delito pluriofensivo, en el derecho argentino plasma el debate sobre el bien jurídico de la desaparición forzada de personas:

[...]Galain Palermo y por Meini, sostiene que efectivamente hay muchos y muy básicos bienes jurídicos que pueden ser afectados por la desaparición forzada (la libertad, la vida, la integridad física, etc.).

Estos autores destacan sin embargo que no son esa multiplicidad de bienes, que se encontrarían en un primer nivel, los que están siendo protegidos por esta figura penal y que la caracterizan y

hacen necesaria.

Se debe evaluar en detalle y descartar los distintos bienes jurídicos que no son protección específica de la figura de la desaparición forzada.

Así, explica que no se trata de la vida, ya que el delito puede consumarse, aunque la víctima no muera, y, por otro lado, desde el momento en que la persona desaparecida muere –si es que se diese este caso – el delito de desaparición forzada cesa.

El concepto jurídico de desaparecido no es para Meini sinónimo de “desconocimiento del destino del sujeto”, sino de “desconocimiento de su ubicación en tanto sujeto a quien se protege jurídicamente su personalidad”. Es decir, la desaparición forzada – como también sostiene López Díaz – sólo se ejecuta en tanto haya una víctima viva.

La vida no puede ser entonces el bien jurídico protegido, tampoco lo es la integridad física o psíquica de la persona desaparecida, ya que si bien estos bienes se ven generalmente afectados por el delito de desaparición forzada; y en tal caso deberían ser aplicadas las reglas del concurso ideal de delitos, este crimen también puede ejecutarse sin que tales lesiones a la integridad física y/o psíquica se concreten. Tampoco se protege en forma específica la libertad individual, ya que como se vio por ejemplo en el art. 320 CP peruano la desaparición forzada no requiere que la privación de la libertad sea ilegal, pudiendo tratarse de una detención por delito cometido en flagrancia o con base en orden fundada del juez [...]. (Kai Ambos, 2009)

Si bien es cierto para los autores Galain Palermo y Peini los bienes jurídicos protegidos no pueden ser en definitiva la vida, la Libertad, entre otros; si no, reduce solamente el delito de Desaparición forzada sobre el bien jurídico protegido el de

“desconocimiento del destino del sujeto”, esto hace que el delito se minimice dejando de involucrar los distintos bienes jurídicos afectados en el momento del delito. Además de ello dejan de lado la premeditación de la comisión de este delito, si este fue o no, medida de represión a nivel de sistema, o por lo mismo un exceso de la autoridad hacia el detenido, o por lo mismo desestima la responsabilidad del superior, que tiene sobre el ciudadano, en si lo que nos lleva a determinar que el bien jurídico protegido pueda ser la dignidad humana en defensa de todos los bienes jurídicos protegidos, incluyendo al derecho a la vida y la libertad en todos los aspectos, de igual manera la integridad física como moral. Sin embargo, también descarta los bienes jurídicos que no son esfera de protección de la DFP, para determinar correctamente el nivel de afectación.

Estos bienes jurídicos si bien es cierto tienen su respaldo en la legislación en cuanto a su afectación, no dejarían de ser tipos penales, pero tampoco dejan de ser considerados agravantes, ya que la desaparición forzada implica el aislamiento de esa persona, para su posterior afectación a los demás bienes jurídicos, dicho ocultamiento genera una vulnerabilidad en la persona que merece ser en definitiva castigada, dado al rol que este pueda tener como los es el funcionario público que lo cometa. OSSORIO define como “La Dignidad del ofendido”, su definición es; “El desprecio u ofensa de la víctima del delito” El solo hecho de vulnerar su personalidad jurídica al desaparecerlo, constituye una afectación a la Dignidad, siendo este desprecio, continuamente, y en relación a la vulneración de otros bienes jurídicos, y derechos fundamentales en conclusión se deberá tener en cuenta la Dignidad como bien jurídico. (Ossorio, 2007).

En conclusión, es el carácter pluriofensivo lo que determina el delito de DFP, el cual también lo caracteriza como delito de lesa humanidad, pues el fin de toda sociedad es la protección del ser

humano, y el motivo por la cual se configuran los Estados. Siendo deber del mismo velar y criminalizar estos actos.

c) Brasil

En febrero del 2007, Brasil se suscribió a través de un instrumento internacional a la regulación de la DFP; sin embargo en Brasil no existe un tipo penal para este delito en razón de que existe una cuestión relativa en que si el delito de desaparición forzosa se relaciona con lo que tipifica el artículo 148° del Código Penal de Brasil en el delito de secuestro, por lo tanto se considera que esta internamente regulada a pesar de que no cuenta con un tipo penal específico, sin embargo Brasil no ha ratificado la Convención Internacional sobre la DFP por lo que no se puede garantizar su protección y vigencia. En conclusión, la situación de Brasil no ha tenido casos emblemáticos en su historia como nación, no obstante, no se puede asegurar que este tipo de crímenes no sucedan en cualquier momento de la historia, por lo que su regulación es vital para prevenir estos crímenes.

d) Chile

Chile ha ratificado la Convención Interamericana de DFP mediante la Ley 20357 y ha tipificado en el art. 6° de dicha ley la DFP como crimen de lesa humanidad (art. 1°) en los siguientes casos:

“...1°. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; 2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detentan un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus

actos.” (Art. 1°).

La DFP radica en el art. 6 del código penal chileno que expresa:

“Con la misma pena 23 años, será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1° y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa. En los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, se estará a la sanción ahí contemplada”. (Leon-Acevedo, 2007)

El ordenamiento jurídico chileno hace referencia la Desaparición forzada cuando se comete contra un grupo de personas, el delito como plan de ejecución sistematizado y planeado por autoridades, funcionarios públicos o las mismas políticas de Estado, así mismo el empleo de ejecución por parte de los militares o partes estratégicas de los mismo hacen ver que era una realidad en Chile en tiempo de la Dictadura Militar, sin embargo no puntualiza sobre la determinación de la pluralidad de sujetos, sino que, esta práctica se pueda hacer a varias personas dentro de una sociedad, uno por uno y no al conjunto como lo configuraría el DFP consecuente genocidio, así mismo si es consecuente la muerte en el delito de desaparición forzada de manera individual, o si este ocurre en un mismo momento, teniendo variantes en la ejecución del delito.

En conclusión, son los mismos bienes jurídicos que se afectan en distintos tiempos, no cambiaría el tipo penal de la Desaparición forzada, si no, sería una agravante más. Se sigue limitando la legislación chilena una pena desproporcional de 23 años en relación a sus agravantes, y a la afectación de derechos fundamentales, a pesar de describir las agravantes.

e) Colombia

Se establece en el artículo 12 de la Constitución Política de 1991 la prohibición de ser sometido a Desaparición forzada. Esta prohibición fue tipificada penalmente mediante la Ley 589 del 06 de julio de 2000, que incorporo esta figura al Código Penal dentro de Título III (“De los delitos contra la Libertad individual y otras garantías”) como art “68° y fue luego reproducido en el vigente Código Penal del año 2000 (Ley 599 del 24 de julio de 2000) como anterior. (Histórica, 2014)

Si bien es cierto la figura de la Desaparición forzada en Colombia no trajo como consecuencia sus agravantes, ya pues esta fue una propuesta de la Corte Constitucional a fin de aceptar pautas establecidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que sin dicha reforma hubieran sido inconstitucionales y que fueron aceptadas.

f) México

En México el delito de DFP empezó a ser regulado a través de la Convención en el año 1980, fue el primer mecanismo especializado en materia de Derechos Humanos dentro de las Naciones Unidas, así mismo la adopción en 1992 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Desaparición forzada por parte de la Asamblea General de la Naciones Unidas, hasta llegar a una norma más compacta como la Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra la DFP aprobada en 2006 por asamblea general de la ONU, no obstante en el 2011 se crea el Comité contra la Desaparición forzada, siendo el sistema de supervisión del sistema universal de los derechos humanos.

Sin embargo, esta solución de la desaparición forzada no limitó al mismo estado en permitir que se continúen estas prácticas, los

hechos realizados entre el 26 y 27 de septiembre en el año 2014 en México, ocurrió la desaparición de 43 normalistas, en el municipio de Ayotzinapa, en Iguala, Guerrero, a manos de la policía local, a medida que se fueron conociendo los hechos, cuando pretendían tomar un autobús para trasladarse a la ciudad de México y sumarse a la tradicional marcha en recuerdo a los estudiantes masacrados por el Estado en octubre de 1968, hubieron disparos por parte de la policía y el secuestro de los estudiantes para después ser ferozmente asesinados.

Por lo que se considera un caso de Desapariciones forzada muy grave contra estudiantes, pues la comunidad Guerrerense tenía una fuerte actividad política, que se sumaban a las voces que reclamaban igualdad, y mejores condiciones estudiantiles, por lo que este hecho histórico configurara un delito de DFP de manera colectiva y organizada, el cual terminó con el hallazgo de los restos, siendo un delito contra la humanidad pluriofensivo, continuo, y de absoluta responsabilidad por parte del Estado, sin nombrar la indignación de toda una población, de un país entero y de todo el mundo que se conmocionó con este terrible delito, que hasta la actualidad no tiene culpables. (Gómez, 2015)

g) Guatemala

Guatemala fue el país con más DFP en América Latina ascendiendo a más de 40, 000 desaparecidos, y una serie de preguntas sin respuesta por parte del Gobierno Guatemalteco.

Si bien es cierto es el país que más sufrido con la guerra civil de 1919, no obstante, sus autoridades no han hecho mucho por regular el delito de DFP en el artículo 184, del código penal entiende que, en caso de desaparición o muerte de la secuestrada, si los raptos no probaren el paradero de la víctima o que desapareció o murió y se debió a otras causas al rapto, la pena será de 6 a 12 años.

Por lo que su pronta regulación se determinó en el derecho internacional a través de los diferentes instrumentos como la convención interamericana de DFP la Corte interamericana de derechos humanos, el Estatuto de Roma y los grupos de trabajo de protección contra el delito de DFP.

En conclusión es importante recalcar que sin bien es cierto en diferentes países se han aplicado estas prácticas criminales, es en Guatemala en 1962 en principio el País donde se aplicaron, objeto de Gobiernos militares o dictaduras, no obstante cuando se empieza a regular a través de los Pactos internacionales, como delito contra la humanidad, las penas que se dan, no están acorde a la vulneración de bienes jurídicos que se pueden atentar, es decir que si bien es cierto las DFP fueron en demasía, además fueron demostradas, en América Latina se pudieron determinar a los culpables mucha veces por agentes de los Estados donde se cometían excesos, poniendo en vulnerabilidad los Derechos fundamentales, los bienes jurídicos, y todo protocolo de procedimientos y sobre todo los derechos humanos. (Figueroa, 2014)

Hay que tener en cuenta que las distintas posiciones pueden ser en base a diferentes teorías como la de bienes jurídicos o teoría sobre Derechos fundamentales, sin embargo se discrepa que tal delito puede no ser de gravedad al preservar la vida después del cese de la desaparición, por otro lado no hacen referencia al extremo de la desaparición forzada, y en el trascurso del delito, dicha constante afectación se venga vulnerando la integridad física y psicológica a través de tortura, entre otros tratos degradantes al ser humano como violaciones, etc., constituyéndose una agravante que debe ser regulada penalmente, siendo un delito contra la humanidad debe considerarse los presupuestos jurídicos penales proporcionales.

BRAMONT-ARIAS TORRES en su estudio Manual de Derecho

Penal parte especial define el bien jurídico de la Desaparición forzada:

“[...] la determinación de la personalidad jurídica del ciudadano como bien jurídico protegido en el delito de Desaparición forzada, entendiéndolo esta última como efectividad en el ejercicio de los derechos y obligaciones reconocidos a las personas, en cuanto su titular. Todo ello justificado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva el libre desarrollo de la personalidad y la verdadera participación del ser humano en el ámbito de su comunidad.”  
[...]” (Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 1994)

Esta previa concepción nos puede dar a conocer sobre que la persona tiene derecho a su libre reconocimiento jurídico que le da no solo la sociedad si no también el Estado, para el pleno disfrute de los derechos civiles, derechos fundamentales, en sí. Esta seguridad que nos brinda está sujeta a que no podamos ser desaparecidos, y no se pueda aplicar esta práctica, dado que la falta de información respecto a esta ya podría estar afectando a la determinación de la personalidad jurídica, pues esta no se anula cuando la persona simplemente no está habida.

Respeto al bien jurídico, de la naturaleza del delito Desaparición forzada, sobre la personalidad jurídica, ella también implica la vulneración de otros bienes jurídicos como la integridad, la vida, la libertad para ocultar otros delitos como las torturas, la extracción de órganos, tejidos, etc., Para su posterior tráfico, trata de blancas, tráfico humano, esclavitud, las cuales son formas de enriquecimiento ilícito a través del mercado negro, por ello son determinantes los bienes jurídicos que presentan cada tipo penal, ya que la Desaparición Forzada puede ocasionarlos .

### 1.3. La Defensoría del Pueblo

El informe que publicó titula “la desaparición forzada de personas en el Perú en el Periodo de 1980-1996” en el cual menciona que las desapariciones implican una incertidumbre de la vida e incluso de la muerte, la dignidad se ve vulnerada ya que no hay derecho a saber la identidad del que desaparece, ni de recabar información sobre él, así mismo el título de la personalidad jurídica del que tanto se habla actualmente y discute n sede de derechos humanos también se ve vulnerada. El reconocimiento jurídico de una persona es parte del desarrollo del mismo, ya sea su ámbito, sus costumbres, su personalidad jurídica. El informe hace referencia sobre el desconocimiento de los familiares, y el injusto en contra de la persona, a no ser tratado como un ser humano, afectando diferentes bienes jurídicos durante su secuestro y posterior reserva de la información, así mismo la libertad del ciudadano a serlo, la vulneración de los derechos fundamentales como civiles, y finalmente humanos.

De acuerdo derechos humanos, la responsabilidad de las DFP es una constante para todos los Estados; ya que es una preocupación internacional y se refleja en los pactos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sumándose a ello el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así como también la Convención Americana de Derechos Humanos, y por último la Convención sobre las DFP; que en adelante se le denominara convención. Todos estos organismos e instituciones creadas buscan resguardar los derechos de quienes se encuentran en situación de abandono. La Defensoría del Pueblo hace presente el caso del señor Castillo Páez:

“[...] la corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en el año 1997 por el caso de DFP de Ernesto Castillo Páez. En la misma considero demostrada la práctica, por parte de las fuerzas del orden de desaparición forzada

consideradas como Sendero Luminoso. Así mismo dicha sentencia considero probaron que Ernesto Castillo Páez, fue detenido el 21 de octubre de 1990 por miembros de la Policía Nacional, en el marco de un operativo cuya finalidad era detener a presuntos responsables de las explosiones ocurridas en l Villa El Salvador, y que continúa desaparecido hasta la fecha [...]” (Pueblo, 2002)

El hecho de ser desaparecido por fuerzas del orden ocasionó revuelo en los familiares de la víctima que presenciaron ese hecho con extrañeza, y que pusieron en conocimiento de la CIDH (Corte interamericana de Derechos Humanos), ya que nunca más volverán a obtener información de la persona que en este caso, su familiar, desapareció. Es por ello que la corte determinó, el hecho como delito de desaparición forzada, así mismo los bienes jurídicos afectados para este hecho, que marcó precedente a nivel mundial.

“[...] la Corte consideró probada la vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana), el derecho a la integridad personal (artículo 5) puesto que el hecho de haber sido introducido a un vehículo oficial “por si solo debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”<sup>134</sup>; el derecho a la vida (artículo 4), en razón del tiempo transcurrido desde la detención y las afirmaciones -no cuestionadas por el Estado- sobre la existencia de una práctica de desaparición forzada por parte de las fuerzas de seguridad. Asimismo, la Corte declaró comprobada la violación del derecho a una protección judicial efectiva (artículo 25) en tanto agentes del Estado obstaculizaron el recurso de hábeas corpus al adulterar el registro de ingreso de detenidos impidiendo la localización de la víctima [...]” (Pueblo, 2002)

Por ello la Defensoría del Pueblo plasma el caso, ya que en el mismo se corroboró la Desaparición forzada, pues el Estado, al no pronunciarse sobre la misma y no determinar el paradero de la

víctima, se determina desde la detención la desaparición forzada, ocasionándole graves perjuicios principalmente el Derecho a la vida, siendo primordial ya que fue responsabilidad de la autoridad dicha persona, al no haber dado la información correspondiente, seguido de la integridad física, mental, moral, espiritual, y económica que sufre la víctima debido a la vulneración de las garantías constitucionales, y demás Derechos correspondidos, habiendo una premeditación de negación de la información desencadenando el daño a los bienes jurídicos.

#### 1.4. Legislación

##### 1.4.1. Normatividad nacional

En nuestro Estado el proceso para que se establezca el delito de Desaparición forzada ejercida por un funcionario público viene del ámbito internacional, pues el término se definió en la Alemania nazi, la cual utilizaron esta práctica como un método de represión para que sus víctimas no se convirtieran en mártires, desaparecían los cuerpos, y evitaban sublevaciones, sin embargo en América la DFP como acto criminal sistematizado organizado, fue en Guatemala en 1962, y tuvo como característica el ocultamiento y reserva de información con sus familiares; esta misma práctica siguió en todos los países de Latinoamérica, cometiéndose abusos y excesos.

Es por ello que la comunidad jurídica internacional empezó a tomar cartas en el asunto y escribir respecto a la descripción de este delito y su adhesión a los Derechos Humanos, es así como en el Perú se dio, debido a los antecedentes de conflictos internos del Estado, surge en el año 1991 la tipificación del delito de DFP ejercida por funcionario Público en el artículo 323 del código nacional penal dentro del capítulo de delitos contra la tranquilidad pública. (Figuroa, 2014).

La primera legislación sobre la DFP dio en el año 1992, en el título del Código Penal, delitos contra la tranquilidad pública en el Artículo 323 nos dice que el funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación.

Este delito fue tomado como un delito de terrorismo que lo perpetraban agentes del Estado con el fin de beneficiarse de su cargo para perpetuar, torturas, violaciones, asesinatos, etc.

Posteriormente el Gobierno mediante Decreto Ley N° 25475 que derogó los delitos de terrorismo que contenía el código penal, llenando este vacío con el Decreto Ley 25592 en su Artículo 1° que nos dice 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 de 15 años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal.

#### 1.4.2. Carta Magna del Perú

En el artículo 1° de la Carta Magna del Perú, obliga al Estado a la protección del ser humano tienen a la defensa de la persona humana y el respeto de la dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado priorizando la dignidad del ser humano sobre todas las cosas, entendiendo la DFP como un ataque al ser humano en torno a la dignidad, desde el punto de vista humano, se pone en exposición su ser en la práctica de este delito y vulnera su defensa reconocido jurídicamente, socialmente, y como individuo de una sociedad, es por ello que La carta magna define el fin de cada estado y cada sociedad. Haciendo su objetivo la

defensa de la sociedad de manera individual o colectiva.

Así mismo en el artículo 2 de la Carta Magna del Perú tenemos los derechos de las personas, todas las personas tienen derecho a:

Inciso 1) “La vida, a su integridad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

Siendo la vida la manifestación y la actividad del ser, el ser humano requiere de esta, para el ejercicio de sus derechos, y por ende el Estado como formador de células, tiene la obligación de su prospero desarrollo como persona, como individuo, y como ser, Derecho inalienable, intransferible que es reconocido jurídicamente y socialmente. Es por ello que este derecho junto, a la integridad moral, física, psíquica constituye Derechos fundamentales, pero entendemos la moral teniendo la siguiente definición la cual:

“Dícese no se ve, por ser de la apreciación de lo razonable o de la conciencia, y también lo que no pertenece al ordenamiento jurídico, si no al fuero interno o al respeto humano, así mismo como la ciencia que define el bien”

Es decir que el ser humano al ser vulnerado de su derecho a la libertad y transgredir su integridad moral, pues refiere a la práctica de humillaciones, pero no solo por ello, sino que la desaparición forzada implica una afectación a su integridad moral respecto al perjuicio de su personalidad jurídica, y al derecho a la defensa, pues no tiene respaldo legal alguno a emitir un pronunciamiento frente a una autoridad, sino más bien lo priva de ello, y lo más grave la ejecución de esta persona o personas desaparecidas, atentando pues, el derecho a la vida consecuentemente de

la desaparición.

En conclusión, la Carta Magna del Perú defiende la Integridad moral física, psíquica, en cuestión de que el Estado tiene el deber de defender y evitar que se realicen estas prácticas sobre la sociedad debido a l respeto por los derechos fundamentales y su cumplimiento. (Ossorio, 2007).

Así mismo la Carta Magna del Perú en su inciso 2 del artículo 2 recalca; toda persona tiene derecho:

“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado, por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición, económica o de cualquier otra índole”.

La DFP en el Perú ocurrió durante el conflicto interno entre Sendero Luminoso y el Estado, por lo que se desapareció en muchas ocasiones no solo a culpables si no a personas que pensaban diferente, siendo en su mayoría quechua hablante, siendo un ataque discriminado y selectivo, violentando contra el ser humano siendo desproporcionales las medidas tomadas no se respetó el Derecho al a igualdad que tienen todas las personas.

a) Código penal

Debido al conflicto armado que se vivió durante la década de los 80 y 90 se cometieron abusos por parte del Gobierno Peruano que con el fin de contrarrestar al Partido Comunista Peruano PCP-Sendero Luminoso, se ordenó el control interno de seguridad a las fuerzas armadas en determinados puntos del Perú, lo cual ocasionó el exceso de los militares siendo la desaparición forzada de personas la práctica de detener a un individuo, negar información de su paradero y posteriormente

“desaparecerlo”.

En consecuencia, ante la constante denuncia de la sociedad hacia el repudio de estas prácticas, se crearon grupos orientados a la búsqueda de sus familiares desaparecidos, se creó la Asociación Nacional de Familiares Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zonas de Emergencia (ANFASEP) con sede en Ayacucho siendo que en 1984 ya contaban con más de 300 familiares miembros. (Pueblo, La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996), págs. 40-43)

Es por ello que el Derecho Internacional al ver tal situación empezó a regular dichos delitos creando Grupos de Trabajo y Convenciones que recomendaron al Estado Peruano su pronta regulación.

En consecuencia, el delito de DFP se tipificó por primera vez en el artículo 323 de la ley penal nacional de 1991, dentro del título Delitos contra la tranquilidad pública:

“El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince e inhabilitación”

En esta definición no se protege al funcionario o servidor público, ya que no determina si debe ser comprobada dicha desaparición, así mismo muchas posiciones como la de GUTIÉRREZ FIGUEROA, y el ESTATUTO DE ROMA, han propuesto que esta parte del código penal peruano, si deber ser “debidamente comprobada” entorpece la determinación del tipo penal, por lo que es propicio sacarla, para una mejor regulación ya que basta con la detención y negativa de dar información sobre el

paradero de la personas para la configuración del tipo penal, algo que tampoco se hizo en la legislación normativa vigente.

Entonces la legislación penal reconoce el delito de DFP en el Artículo 320 del título XIV-A Delitos contra la Humanidad, por el cual señala que:

“El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince e inhabilitación”

Este artículo determina la situación de la desaparición forzada de personas, no especificando si esta, pueda ser cometida hacia una o más personas lo cual es importante debido al número de bienes jurídicos que se ataca, lo cual tiene su primer vacío normativo.

Por otro lado, tenemos que esta definición del código penal peruano no determina si ésta ha sido cometida por una persona o grupo de personas, ya que no solo el funcionario público cometió estos delitos, si no también grupos subversivos en el periodo 1980-2000, dejando el vacío normativo también a las redes criminales que perpetúen esta acción con el fin de beneficiarse económicamente. (La Comisión de la Verdad y la Reconciliación, pág. 3).

Así mismo este artículo no determina las agravantes de este delito, por lo que, si este delito tuvo como consecuencia la muerte de la persona, o la concurrencia de delitos durante el acto, se hayan cometido delitos conexos como Violación sexual, Genocidio; o para el beneficio

económico como: tráfico de órganos, trata de personas, tráfico de tejidos.

#### 1.4.3. Normatividad Internacional

El delito de DFP está considerado como un delito de lesa humanidad, es un delito de carácter penal, es un delito contra la Humanidad y considerado así en el Artículo 1 del Tratado Internacional de Derechos Humanos del año 1948:

“Nadie será sometido a una desaparición forzada”.

Por lo que más allá de una definición, es una condición de los países que son parte del tratado, donde la fuerza ponderante de los estados se va a regir bajo el criterio de las cortes internacionales, sin embargo son pocos los países que ha desarrollado una defensa jurídica plena sobre estos tratados, ya que el fin de los acuerdos, convenciones, tratados internacionales era de crear una legislación nacional autónoma penal que proteja a la sociedad en sí de este delito, sin embargo en este tratado si se va definir la gravedad de este crimen en relación al posible ataque sistemático que dio origen a la comisión de dicho delito, el cual, el fin va a ser que los estados que forman parte de la convención creen cuerpos legales que castiguen drásticamente esta práctica. (Naciones Unidas, 2014)

Otra característica de este delito es que los estados, o agentes del mismo puedan utilizar esta práctica en caso de emergencia nacional, estados de sitio, guerra civil o inestabilidad política, serán móviles para que se cometan estos crímenes, de acuerdo a la definición de este delito tenemos lo que nos dice las Naciones Unidas:

“[...] se entenderá por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación

de la libertad que sean obras de agente del estado o grupo de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o aquiescencia del estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero o del ocultamiento de la suerte o del paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. (Naciones Unidas, 2014).

Esta definición determina quienes pueden cometer este delito y las diversas formas que se puede dar, así mismo hace hincapié la ausencia de información sobre que le paso a esa persona, o la suerte que tuvo durante su detención, y por último que la DFP no permite la protección determinados mecanismos jurídicos de defensa que forman parte de los derechos fundamentales, como el derecho humano al acceso a la justicia, a tener un proceso justo de la ley, así mismo el derecho de defensa, al uso de las garantías constitucionales, pero es a través del artículo tres que se va a ejercer como fuerza vinculante:

“[...] los Estados Partes tomaran las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo numero dos que sean obra de personas o grupo de personas que actúen sin autorización, el apoyo o la aquiescencia del estado”. (Naciones Unidas, 2014).

Por último, citaremos el artículo cuarto por la cual obliga a los Estados a formular e implementar mecanismos jurídicos penales que castiga en este delito, ya que no es suficiente que los Estados que forman parte tengan solo la instancia de derechos humanos si no requiere una mayor protección jurídica dentro del Estado parte:

“[...] los Estados partes tomarán las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito de su

legislación penal”. (Naciones Unidas, 2014).

Es así que el Estado respecto a la desaparición forzada tiene estas y más obligaciones como parte del tratado que tiene que cumplir, para ello en el Perú se ha implementado el Ministerio de Justicia y entre otras fuentes y mecanismos jurídicos que protegen y velan los casos de DFP en el País; en conclusión los gobiernos que suscriben tienen la obligación de no permitir, ni tolerar esta práctica que vulneran los derechos fundamentales y bienes jurídicos de los individuos ya que podemos entender que el fin de los instrumentos internacionales, es ser drásticos con estas medidas y aplicar penas proporcionales con el delito, así la sociedad pueda tener una protección de sus derechos fundamentales y una garantía por parte del ordenamiento jurídico nacional e internacional, sin embargo, todas estas soluciones no han sido suficientes para la debida regulación de la desaparición forzada, ya que veremos que este delito tiene un alcance más profundo que debe ser penalizado en nuestro ordenamiento jurídico.

El estado peruano está suscrito a cuatro tratados internacionales que reflejan la DFP como delito internacional de lesa humanidad:

a) El Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma es la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 celebrada en la ciudad de Roma, es el instrumento que está facultado para ejercer su competencia respecto a los crímenes de lesa humanidad ya sean los crímenes penales más graves a nivel internacional y también tiene carácter complementario sobre las jurisdicciones penales nacionales.

El gobierno peruano adhirió al Estatuto de Roma mediante Resolución Legislativa N° 27517 publicada el 16 de enero del 2001, En el caso de la DFP tendría como vulneración de las normas del estatuto de roma las siguientes:

“Artículo 5.- inciso 1, literal a) El crimen de Genocidio”

Respecto de los delitos de DFP que concluyeron en muertes masivas; Ejemplo el caso de la comunidad campesina Santa Bárbara en el Perú la cual se liquidaron quince personas entre niños y niñas ancianos, por parte de militares alegando ser “terroristas” resultando ser un genocidio ya que asesinaron masivamente a las personas y quemaron sus cadáveres aparte de la destrucción de sus viviendas, quemándolas.

“Artículo 7, inciso 1.- literal i) Desaparición forzada de personas”

Tipo penal regulado en la ley penal peruana solo a través del funcionario público, no mencionando si este delito se hace por una persona o más personas, configurándose una normatividad precaria respecto a este crimen, por ello es que el Estatuto de Roma dice lo siguiente:

“Inciso 2 a los efectos del párrafo 1: “Por ataque a una población civil” se entenderá por una forma de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de Estado o de una organización de cometer ese ataque o primer esa política.”

Siendo que en el contexto nacional se dio contra la población civil, siendo una práctica sistemática muchas personas fueron desaparecidas forzosamente como objeto de un plan estratégico ya sea a través del grupo Colina, o los comandos militares que se crearon por el presidente Alberto Fujimori, en aquella época para contrarrestar el terrorismo de Sendero Luminoso.

Literal i del inciso 2: Por “Desaparición forzada” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Definiendo a la DFP como tal y determinando que esta pueda ser cometida ya sea por un Estado o por su aquiescencia, lo cual determina que la sola tolerancia del Estado estaría produciendo la DFP de personas, por lo que si se determina la culpa del mismo, tendría los cargos de la corte, sin embargo se considera que si bien es cierto el Estado tolera estas prácticas, teniendo cierto grado de responsabilidad, no ciertamente deba tener la culpa de este delito, por lo que deberá tomar las medidas necesarias de acuerdo al derecho internacional.

Lamentablemente El Estatuto de Roma no podrá ser adecuado a los delitos de lesa humanidad que se perpetraron en el Perú en la época del terrorismo, debido a que no tienen efecto retroactivo, por lo que

no se podrán aplicar las penas correspondientes en los casos de DFP, sin embargo, este instrumento internacional servirá para que se pueda regular con mayor eficacia estos delitos internacionales a futuro, ya que nuestro ordenamiento jurídico penal no regula las diversas agravantes de este delito, ni cumple con los estándares mínimos.

Por otro lado, se hace crítica del artículo 320 del código penal, ya que el mismo no cumpliría con los estándares del derecho internacional respecto al Estatuto de Roma, si la DFP debe ser “debidamente comprobada” la Corte se pronuncia diciendo:

“No es posible saber si esta comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo, y tampoco se define quien deba hacer esta comprobación” (Figueroa, 2014).

En cierto sentido crea ambigüedad al momento de que el legislador deba determinar el tipo penal, de acuerdo al Estatuto basta con corroborar que el sujeto fue detenido por agentes del estado, seguido de la negativa de dar información sobre el paradero y situación de la persona.

Así mismo el hecho de privar de la libertad, para luego omitir la información de su paradero como la situación de la víctima es un contexto que no ha sido tomado por el código penal peruano y esto hace que la regulación penal en el Perú no cumple con los requisitos mínimos para el fundamento jurídico contra las personas por esta práctica, lo cual trae consecuencias como la impunidad de estos crímenes o la absolución del imputado.

Siendo el Estatuto de Roma el Instrumento internacional más eficaz en relación a derechos humanos, para establecer la responsabilidad en ley penal internacional sobre la regulación de este delito, por lo que se espera que se haya un consenso jurídico penal entre la legislación nacional y la internacional, para que la normatividad internacional pueda servir como fuente que nutra a la legislación peruana.

#### b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH (con sede en San José, Costa Rica) junto con la Comisión Interamericana de Derechos humanos tienen competencia para saber de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención Americana sobre los Derechos humanos.

Es una de las principales instituciones, entre sus distintas funciones, está la de emitir sentencias obligatorias para los Estados, sin embargo es menester hablar de la Organización de Estados Americanos (OEA), así mismo ha trabajado conjuntamente con organismos como la Convención Internacional de derechos humanos cuyos Estados ratificados son en Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica, Colombia, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Si bien es cierto estos organismos internacionales van a mantener un equilibrio para conservar la paz en los Estados, en el caso de las Convenciones no tendrán un efecto vinculante, sino que solamente se

convierten en recomendaciones, en caso de que el Estado no repare a las víctimas, la Convención puede llevar el caso a la corte, la cual sus decisiones si adquieren efecto vinculante.

El delito de DFP como práctica de los Estados en la CIDH en su artículo 1:

[...] Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. [...]

Para la CIDH el bien jurídico protegido es la dignidad humana que representa una distinción con otros delitos a pesar de nombrar los ya conocidos bienes jurídicos como la libertad, la personalidad jurídica.

También hace referencia al Derecho que todos debemos tener a no ser torturados, siendo este un delito que también daña a la dignidad humana convirtiéndose de por sí un delito de lesa humanidad pluriofensivo al ser humano.

En el segundo párrafo del mismo artículo define los bienes jurídicos ya mencionados, así mismo hace referencia a que causa grave sufrimiento a los familiares:

[...] Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves

sufrimientos, lo mismo que a su familia [...]

Siendo la familia quien sufra la angustia de la perdida de sus seres queridos, violando su amparo en la ley, como también define la afectación al derecho a la vida y su puesta en peligro ya que se encuentra expuesto a la muerte a través de su estado de indefensión y cautiverio:

[...] Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro [...]

lo cual constituye siempre un delito que no solo afecta los derechos de las personas, si no su entorno, este estatuto obliga a los Estado a crear normas y mecanismos jurídicos que establezcan el tipo penal de DFP, y que esta pena se adecue a la gravedad del delito, así mismo ninguna orden de posición jerárquica justificara el delito de DFP tal como lo dice el artículo 4 de la misma, ninguna orden o instrucción sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada así mismo toda persona que reciba tal orden tiene el derecho y el deber de no obedecerla, siendo absolutamente responsable el autor o los autores indirectos, sin embargo, muchos funcionarios son condicionados, a su condición laboral, incluso familiar, es por ello que es importante conocer el desarrollo de una DFP para determinar situaciones que agraven el delito.

c) La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos

Es la entidad que vela por los derechos humanos, su

sede en Washington D.C Estados Unidos, es un órgano de la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creado para promover la observancia de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia, fue creada en Santiago de Chile en el año 1949 a través de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones exteriores.

Si bien es cierto la comisión Interamericana no tiene carácter vinculante sirve de órganos instructor de las organizaciones que, si tienen para su debida motivación, así mismo, pueden tener un mejor estudio en la implicancia de los derechos humanos pudiendo resolver vacíos normativos y sugerir recomendaciones a los Estados parte, y a los organismos mencionados.

La Convención Interamericana sobre las DFP adoptada en Belem, Brasil, el 09 de junio de 1994 es el acuerdo entre varios países en América sobre la protección de los derechos humanos especialmente sobre la DFP, para lo cual va a regular en los siguientes artículos:

Art. 1.- “Nadie será sometido a una desaparición forzada”. Así como en su segundo inciso. “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política, interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”

Siendo estos derechos reconocidos sobre la DFP el cual constituye ser un delito de guerra, de acuerdo al

contexto peruano donde hubo una guerra civil entre el grupo subversivo Sendero luminoso contra el Estado, y por qué se dio esta práctica sistematizada por agentes del Estado. Así mismo es considerado por la misma convención como delito de lesa humanidad:

Artículo 5.- “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.”

Es un delito que cumple con determinadas características, y que debe ser sancionado de acuerdo a su carácter lesivo, siendo una práctica sistematizada la que se llevó a cabo en el Perú, ya que fue objeto de un plan realizado, ordenado, de conocimiento del Poder Ejecutivo e incluso el presidente de la República.

#### 1.5. Definición de Desaparición forzada

Para PÉREZ LEÓN-ACEVEDO define a través del Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala sintetiza apropiadamente la DFP y el criterio de violación múltiple de derechos:

“La desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad, si no que pone en peligro la integridad personal, la seguridad, y la propia vida del detenido.

Además, coloca a la víctima en un estado de completa indefensión acarreado otros delitos conexos” (León-Acevedo, 2007).

El fin del concepto anterior fue para determinar el carácter pluriofensivo que tiene este delito pues, las manifestaciones de desapariciones que se dieron en el contexto nacional de Guatemala, siendo el país de Latinoamérica con mayor número de desaparecidos ascendiendo a 45, 000 personas durante la guerra civil que sufrió, desde 1960 a 1996 siendo campesinos, dirigentes sociales, catedráticas, dirigentes políticos, miembros de comunidades religiosas, religiosos, niños, niñas. Teniendo por ejemplo el caso “el Jute” donde Los hechos sucedieron:

“el 19 de octubre de 1981, el ejército de Guatemala incursiono en la Aldea El Jute, ubicada a cinco kilómetros de la cabecera departamental de Chiquimula, en donde se capturo ilegalmente y posteriormente desapareció a ocho campesinos de dicha aldea sin que hasta la fecha se conozca el paradero”.

Por ello se destaca que la DFP tiene una naturaleza pluriofensiva debido a los diversos bienes jurídicos protegidos, en este caso la pluralidad de sujetos pasivos del delito, independientemente cada bien jurídico representa un daño, en el caso tomado, fueron ocho las personas que fueron víctimas del abuso de poder de un funcionario público, se podría considerar un solo bien jurídico si es que el sujeto activo asesina a esas personas, configurándose un genocidio, o el llamado delito de masa (Velásquez, 2003),

sin embargo esta definición no es aplicable a nuestro ordenamiento jurídico nacional, ya que no distingue la pluralidad de sujetos pasivos en el desarrollo del delito, sino haciendo referente solo a una persona, lo que debe ser regulado, pues los derechos que se vulneran en el delito DFP pertenecen al núcleo duro de Derechos Humanos, así como las normas del Derecho internacional humanitario lo cual hace que el resarcimiento sea inútil e irreparable, siendo la vida, la integridad física, psíquica, moral, las lesiones graves y permanentes, la violación a la intimidad, de la libertad sexual, por los consiguientes que son el derecho a la personalidad jurídica, a la

identidad, al de defensa entre otros, derechos que son motivo de reparación, o actos que puedan dignificar a la víctima o familiares de ella, así como el derecho a la verdad, entre otros modos de resarcir el daño ocasionado, aunque sea un imposible el cotizar la libertad y la vida. (León-Acevedo, 2007, pág. 358)

Para la defensoría del Pueblo la DFP constituye la vulneración de casi todos los derechos humanos, especialmente la vida, la libertad, y la seguridad personal.

Así mismo vulnero el derecho a un juicio imparcial, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al régimen humano de detención y a no ser objeto de tortura, así mismo el impacto devastador que genera sobre los familiares de la víctima directa, y la sociedad en general, en la que se instala el miedo, insistiendo en el derecho que les asiste los primeros en conocer el paradero de sus seres queridos.

En ese sentido se considera la DFP puede ocasionar la afectación de múltiples bienes jurídicos, lo cual su característica se puede determinar como un Derecho humano, un delito continuado, delito complejo, delito pluriofensivo. (Pueblo, Desapariciones forzadas Perú Def.Pue., 2002, pág. 32).

Por otro lado, tenemos la definición de la Comisión interamericana, Proyecto de convención sobre la DFP entendiéndose como:

el secuestro o detención de una persona por un agente de un Estado o por una persona actuando con el consentimiento o aquiescencia de un Estado de circunstancias tales que después de un periodo prudencial de tiempo no se ha suministrado ninguna información que hubiese permitido determinar el destino o paradero de la persona secuestrada;

Esto desde el punto de vista de que sea un delito sistematizado por un agente del estado esta definición se acerca más al contexto que se

vivió en Sudamérica, durante las décadas de 60, 70, 80 aunque tampoco se hace un análisis de la diversidad de los bienes jurídicos o agravantes. El texto hace una comparación con el delito de secuestro, pero su diferencia radica en que el secuestro puede estar en plena comunicación con los familiares o la policía, para negociar, a diferencia de la DFP existe la negativa por parte de la autoridad, por ejemplo, en una detención, así mismo la incertidumbre de no tener conocimiento sobre el paradero o ubicación de la víctima, hace que el delito de DFP pueda tener otros fines más allá del beneficio que pueda recibir por el secuestro de esta persona, entendiendo que ambos delitos la vulneración a la libertad individual está presente, es la personalidad jurídica el bien jurídico afecto y la exposición de la vida y otros derechos fundamentales.

#### 1.5.1. El Derecho a la vida

El derecho a la vida tiene varias concepciones, de las cuales se va a determinar el inicio de la vida humana teniendo que la vida «se inicia con la fecundación del ovulo por el espermatozoide», otra opinión argumenta que «se establece el plazo de tres meses para determinar el comienzo de la vida», y así mismo otra «comienza con la anidación del ovulo fecundado en el útero de la mujer» (Dr. Luis Alberto Bramonto- Arias Torres, 1994, págs. 35-37)

Siendo que existen diversas teorías más sobre el inicio de la vida, el mencionado autor elige desde la anidación del ovulo fecundado, ya que se determina desde ese inicio de la vida en cuanto a la diferencia frente a métodos anticonceptivos y cuando son métodos abortivos, sin embargo, pues desde el punto de vista jurídico constituye la manifestación y la actividad del ser o; el estado de funcionamiento orgánico de los seres, (Ossorio, 2007)

Siendo cualquiera de estas definiciones tenemos que concretar

en que la vida es un derecho que le corresponde a cada uno de nosotros por el mismo hecho de nacer, o de estar concebido, ya sea desde el inicio de la vida que pueda tomar determinada teoría, el reconocimiento expreso de ser humano constituye una garantía de los derechos fundamentales que lo protegen, dentro de una determinada sociedad y que debe ser protegido por la comunidad o el Estado.

La DFP puede ocasionar la muerte de la víctima atentando contra este bien jurídico, ello no quiere decir que este delito dejara de ser regulado para pasar a regular el delito de homicidio, si no será vista como un delito continuo, ya que primero se atentó contra la libertad personal, para luego pasar al encubrimiento del mismo desapareciéndolo, matándolo y anulando la personalidad jurídica y sin brindar la información sobre el paradero de la víctima para lo que después de un determinado tiempo es que se configura este delito y en objeto del derecho a la verdad, es por ello que se determinará cada bien jurídico que se puede afectar en su conjunto o algunos bienes bajo el mismo tipo penal.

#### 1.5.2. El Derecho a la libertad

Se entiende que la libertad es un derecho fundamental reconocido a todas las personas, de lo que nos dice el autor Luis Alberto Bramonto sobre este derecho: “La libertad es un bien jurídico que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos con la finalidad de que satisfagan sus necesidades dentro de las relaciones sociales, sin embargo esta libertad de actuar contenido en la libertad aceptada de manera general por la doctrina penal que se presupone a todo ser humano no es totalmente absoluta; el límite viene dado por la libertad de los otros miembros de la sociedad”, se entiende del concepto de libertad que pertenece a toda persona reconocida a los individuos, sin embargo tiene sus condiciones a partir de la

premisa de que se respeten los derechos de las demás personas, en pocas palabras el derecho termina donde empieza la afectación de los otros.

Por otro lado existen diversas teorías sobre el alcance de este derecho, el bien jurídico que protege teniendo tres teorías; la primera nos habla de que es a la seguridad del individuo, ya que esta pueda ser vulnerada impidiéndole el ejercicio de sus derechos como la seguridad de vivir en libertad, la segunda tenemos que la libertad en sí propiamente dicha la cual su afectación se basa en la medida de lo que se pretende es perturbar el ánimo del mismo mediante el temor, y por último la libertad de resolución ya que con este delito se coloca al sujeto amenazándose la elección de tomar una determinada resolución o voluntad. (Dr. Luis Alberto Bramonto-Arias Torres, 1994, págs. 181-183).

En conclusión, la libertad en general está condicionada a los parámetros de la ley y esto es parte de la sociedad para que en ella se pueda mantener un equilibrio con este delito, ya que una libertad mal practicada puede terminar en la afectación de los derechos de las demás personas, por ello es importante tener en cuenta las leyes y normas del Estado.

La libertad es el primer bien jurídico en afectarse durante la DFP así mismo una detención puede ser legal, su posterior negación de la información podría configurar este delito, de acuerdo a la responsabilidad del superior en cuidar del detenido y corresponderle sus derechos fundamentales.

### 1.5.3. Derecho a la Verdad

La DFP es un delito continuo por el cual permite la afectación de los derechos fundamentales en el transcurso del tiempo, esto puede conllevar años de búsquedas intensas por parte de los familiares de la víctima o del propio estado, y son los

funcionarios que tienen el deber de asumir dicha responsabilidad del delito, y de expresar la verdad de los hechos, siempre y cuando se corrobore esta situación.

La verdad es un derecho que tiene sus principios en las leyes internacionales en relación con el tema de desaparecidos en un conflicto armado, es por ello que resulta necesario y obligatorio determinar la verdad en el desarrollo de los hechos, ya sea en un contexto de conflicto armado, crisis, declaratorias de emergencia, crisis política. Tal como lo detalla la Corte Interamericana de derechos humanos respecto a la DFP del estudiante Ernesto Castillo Páez, (Humanos C. I., 1997); que el derecho a la verdad es un derecho que nace a partir de la obligación que tienen los Estados de investigar, determinar, revelar e informar la vulneración a los derechos humanos, ya sea a través de informes, Convenciones, Comisiones de la verdad, entre otras formas de como la sociedad y los organismos internacionales puedan determinar si se ha respetado los tratados de derechos internacional. Pero en si las discusiones sobre el derecho a la verdad se iniciaron en la Argentina, y Uruguay, los familiares de la víctima exigían una respuesta rápida por parte del Estado, respaldada únicamente a un derecho subjetivo de la verdad, que trataba de una reconstrucción del pasado, para determinar el paradero de sus familiares desaparecidos.

La responsabilidad y el encubrimiento fueron los indultos presidenciales que se otorgaban a los militares a través de las leyes de amnistía 26479 y 2649 que violaba el derecho a la verdad de saber que sucedió. (Pueblo, La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996), pág. 58)

Sin embargo, los estados a través de los funcionarios que perpetuaban este delito no admitían dicho delito a pesar de haber pruebas que lo incriminen, no obstante, el deber del

funcionario, del superior es de obligatorio cumplimiento sobre todo si se ha realizado una detención, y se presencia su real ejercicio de su función quedara en absoluta responsabilidad.

El derecho a la verdad, regulado en los tratados internacionales también, tienen un aspecto jurisprudencial en la CIDH, por lo que es considerado un derecho de la sociedad y una obligación del estado a reconocerla, pero en sí, el derecho a saber la verdad involucra el derecho de la sociedad a saber lo ocurrido, lo que permitirá aliviar el sufrimiento de los familiares, también busca iniciar posteriormente un proceso de reconocimiento de las víctimas, así mismo el Estado tiene la obligación de dirigir sus políticas hacia el descubrimiento de la verdad en lo ocurrido.

La intensidad del pedido de las familias por buscar los culpables disminuye en comparación con la búsqueda de la verdad, ya no importa que exista ley de amnistía, denuncian que hayan sido marginados en las entidades gubernamentales. De las entrevistas a las familias de los desaparecidos, de los 23 entrevistados 16 afirman que lo más importante es saber qué sucedió con sus hijos o con sus esposos. (Pueblo, La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996), pág. 229)

#### 1.5.4. Derecho a la Humanidad

Mediante la Ley N.º 26926 se añade a su código penal el título “Delitos Contra la Humanidad”, incluyendo en los delitos el delito de la DFP, por lo que se puede fundamentar el concepto del bien jurídico tutelado por el tipo legal es la humanidad.

Respecto a la humanidad como bien jurídico protegido se ha precisa que siendo la Persona humana el objeto de todo el Derecho, el servicio absoluto del mismo para la disposición y protección del hombre, esta expresión de los seres humanos ha sido plasmada en muchos tratados

internacionales, el primer párrafo de la Declaración Universal de Derechos del hombre expresa:

“La Libertad, la justicia y, las paces en el mundo tienen el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

Las normas en los tratados internacionales, leyes constitucionales, y normas determinan a la persona humana como un fin del ser, siendo el objetivo de cada relación del derecho, así mismo se define a la dignidad como reconocimiento que tiene cada individuo de donde se desprenderán una serie de derechos fundamentales, y una serie de bienes jurídicos que le darán la protección dentro del ordenamiento jurídico y la sociedad.

El bien jurídico la Humanidad, representa la protección de la sociedad al ser humano como individuo poseedor de bienes jurídicos y derechos humanos, siendo sus relaciones sociales fundamentales para desarrollo de los mismos dentro de una colectividad.

#### 1.5.5. Derecho a la Personalidad jurídica

Así mismo respecto del bien jurídico protegido se relacione e identifique con el derecho a la personalidad jurídica del ser humano no se podría hablar de un derecho unipersonal ya que este es reconocido al propio ser humano, por ende, este es un bien jurídico supraindividual, considerado objeto material siendo la propia víctima del delito DFP, la cual se dará en un contexto de persona detenida o de manera tal que el sujeto no radique en su esfera jurídico social, poniendo en peligro su vida, su integridad física psíquica y oral entre otros.

Es por ello que la DFP es considerada un delito de lesa humanidad ya que lesiona de diferentes maneras al sujeto empezando por el derecho a la dignidad del ser humano de manera sistemática y con ventaja.

Sin embargo, partiendo de que el delito de DFP es un delito de

oposición al deber, este opera una sustracción jurídica de la víctima de la protección que merece como personas, sustracción que se pone en manifiesto con la negativa de la información sobre el paradero o la situación jurídica del sujeto no permite el uso de las garantías judiciales. (Meini, 2009, pág. 3 y 4)

## 1.6. Teorías relacionadas al tema

### 1.6.1. El bien jurídico de la desaparición forzada de personas

La definición de bien jurídico sobre el delito de DFP puede generar ciertas dudas en cuanto a su situación ya que son diversos los bienes jurídicos y derechos fundamentales como los intereses que directamente se relacionan con dicha práctica, por lo que el derecho a la libertad de la víctima es el comienzo del delito pudiendo cometerse otros delitos conexos como, el asesinato, la violación, la extracción de órganos para el tráfico ilícito de órganos, piel, y otras modalidades de delitos conexos que se pueda perpetrar, pero la determinación de la personalidad jurídica como bien jurídico protegido en el delito de DFP, entendiendo esta última como efectividad en el ejercicio de los derechos y obligaciones reconocidos a las personas, en cuanto a su titular, justificado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva el libre desarrollo de la personalidad y la verdadera participación del ser humano en el ámbito de su comunidad.

### 1.6.2. Situación de la Desaparición forzada

La situación de la DFP en la actualidad demanda una seria preocupaciones en todos los países del mundo, a pesar de las constantes medidas para sancionar esta práctica, la humanidad sigue teniendo estos crímenes como por ejemplo el caso de Santiago Maldonado que ha impactado a la sociedad argentina y ha motivado un debate público, el argentino de 28 años de edad se le vio por última vez el 01 de agosto del 2017, justo antes de un operativo policial del Gobierno argentino, para evitar un intento de recuperación de tierras ancestrales del pueblo

mapuche.

Configurándose así la DFP por funcionario público, ya que fue detenido y en cargo del gobierno argentino, a raíz de ello cientos de personas en Buenos Aires salieron a las calles a protestar por el regreso de Santiago con vida, sin embargo la desaparición de Santiago Maldonado motivó una Resolución del Comité de las DFP de las Naciones Unidas para que el Estado Argentino adopte una estrategia integral y exhaustiva para la búsqueda, así mismo la CIDH interpuso una medida cautelar con el fin de proteger sus derechos a la vida e integridad personal, por lo que el 17 de octubre del 2017 fue hallado su cadáver cerca del punto que se denunció su desaparición, en una zona donde ya se había realizado un rastillaje, permaneció y desapareció durante 77 días, de acuerdo a una serie de peritajes arrojó que murió por ahogamiento por sumersión en el agua del río Chubut. (Coss, 2017)

En México el tema de la DFP también es un delito muy común, según datos del sistema nacional de Seguridad pública 23.800 de las víctimas de desaparición son hombres y 8477 mujeres no localizadas, es por ello que es importante que las familias que se encuentren en esta situación denuncien el hecho ante organismos internacionales como DFP ya que la situación puede ser utilizada para delitos conexos como tráfico de órganos, tráfico de menores, etc.

Teniendo como referencia el caso de los 43 normalistas de Ayotzinapa, motivo de Desaparición forzada en el año 2014 la cual se ocasionó en la detención de los mismos por la Policía del distrito de Guerrero, para su posterior desaparición y ejecución.

Así mismo vemos que la DFP es un crimen que aún sigue siendo utilizado como forma de represión en la actualidad frente a protestas justas por los derechos de los ciudadanos o comunidades, y es vital que nuestro ordenamiento jurídico penal interno tenga los dispositivos legales precisos para la determinación de este delito que es una realidad, y que no se debe estar sin la protección jurídica idónea que califique

esta práctica. (Coss, 2017).

La situación de la DFP tiene un clima de persistencia y aún sigue siendo herramienta de represión, pues, a través del miedo reprimen a los pueblos y naciones, que lo único que piden es mejores condiciones de vida ya sea en el ámbito político, económico, cultural, social, territorial, etc. Por lo que es necesario de mecanismos jurídicos penales que tengan una mayor protección en la práctica de este delito.

### 1.6.3. La Desaparición forzada como delito continuado

El delito continuado consiste en aquella unificación de una serie de hechos que cumplen con todos los presupuestos de hechos punibles individuales para ser regulado por un solo tipo penal.

Para la configuración del delito continuado es necesario que los hechos individuales deben haber realizado el mismo tipo básico o tipos semejantes y haber lesionado el mismo bien jurídico, en efecto, la DFP puede llegar a afectar diferentes bienes jurídicos, siendo diversos los bienes jurídicos afectados, o los resultados que ocasione, sin embargo un tipo base es la violación a la libertad, a pesar de ello esta puede ser una variable en el caso de configurarse el delito, ya que las agravantes pueden determinar la esfera jurídica de protección de los bienes jurídicos como por ejemplo “La Libertad, la dignidad humana, la personalidad jurídica, el derecho a la justicia y en muchos casos la vida, La integridad física, psíquica y moral“, entre otros por lo que suele ser diversa o múltiple la afectación de los bienes jurídicos, mediante el mismo tipo penal, la acción de desaparecer a una o más personas en contra de su voluntad, sin otorgar información de su o sus paraderos por parte, a través, o tolerancia de un funcionario público, y el Estado”.

Es por ello la naturaleza de ser un delito continuo ya que la DFP permite la constante lesión de los bienes jurídicos, o derechos fundamentales, sin determinar sus agravantes se da durante el tiempo de afectación del mismo bien jurídico, la personalidad jurídica. (Bacigalupo, 2004, págs. 49-51).

Otro enfoque que determina la DFP como delito continuado o permanente es la que da La Convención Interamericana de Desapariciones Forzadas en el artículo III, primer párrafo:

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

Este artículo permite determinar que el delito estudiado es de naturaleza continuada, se puede llegar a determinar su extrema gravedad, así mismo que mientras no se encuentre a la persona la afectación a los bienes jurídicos y derechos fundamentales como el resultado del hecho, es eminente, quedando en reserva la información que compromete el Derecho a la verdad, por la cual se configura el mismo.

El delito continuado es una genuina ficción jurídica, pues mediante la cual se comprende en un único tratamiento punitivo, una conducta de un autor que vulnera sistemáticamente en el tiempo una ley penal igual modo o semejante naturaleza, es decir acciones u omisión que se encuentran conectadas consecuentemente en el tiempo en base a una unidad de resolución criminal, siendo un delito que tiende a tener una naturaleza jurídica Pluriofensiva y que su realización permite en el tiempo una conducta, que mientras no se descubra o aparezca la víctima este delito se configura como un delito continuado o permanente y lo hace un delito más gravoso y se sancionara con la pena correspondiente a la más grave. (Freyre A. R., Derecho Penal Parte General, 2007, págs. 1026,1027).

En conclusión, este delito constituye un delito continuado o permanente ya que su naturaleza jurídica pluriofensiva no determina dicha determinación, si no la constante al derecho a la verdad, y la afectación

de los bienes jurídicos de la víctima, como el desconocimiento sobre el paradero del mismo, su cadáver o de encontrarlo con vida.

Esto respondiendo al derecho a la dignidad humana y atentando contra ella y los demás preceptos jurídicos es de gran necesidad determinar las agravantes como otro rasgo más de la naturaleza jurídica de la DFP.

#### 1.6.4. Teoría del delito complejo

La desaparición forzada de personas desarrolla una serie de afectaciones a los derechos fundamentales de las personas, y si bien es cierto es difícil determinar qué derechos o que bienes jurídicos se vulneraron durante su realización, ya que su corroboración o probanza es difícil, debido a la situación de alejamiento o aislamiento, tanto como privación de la libertad, no se podrá determinar si ocurrieron o no estos ilícitos, ya sea una posible tortura, lesiones psíquicas, morales, etc.

Por otro lado, tenemos que los derechos afectados como mínimos son la libertad física, la integridad personal, y la privación de un debido proceso, al sustraerse a la persona de toda protección legal, teniendo la complejidad del delito en cuanto a que delito puede revestirse o determinar qué bien jurídico lesiona o que derecho fundamental fue vulnerado, cuando un solo hecho a constituido dos delitos.

Así mismo el delito conexo corresponde a la realización de delitos conexos que se ponga en discusión la pena del individuo, otro derecho puede ser afectado, como lo es el derecho a la vida, por ende, resulta ser un delito pluriofensivo que afecta o puede afectar al núcleo esencial de derechos de la persona.

Así mismo la víctima de la desaparición forzada es aislada de su mundo exterior y es ocultada, pero siempre el solo hecho del aislamiento constituye en sí mismo un elemento propio que añade inseguridad y temor la víctima, cualquiera que sea luego su suerte ya sea su puesta en libertad, su muerte o permanecer como no habida hasta el día hoy.

La acción no determinaría que tipo penal es el idóneo, pues el hecho de ser secuestrado o detenido, en contra de la voluntad de las personas limitándose al acceso a la justicia un derecho humano, ya tiene un impacto en la mente de la víctima, determinando subjetivamente el tipo penal, tanto el tipo penal objetivo y subjetivo ambas esferas de protección del bien jurídico se puede ver vulneradas y sus agravantes determinan la complejidad del mismo. (Congreso de la Republica, 1999- 2000)

#### 1.6.5. Naturaleza pluriofensiva

Sobre la naturaleza jurídica de la DFP se podría hablar que es un delito de lesa humanidad, sin embargo, existen otras posturas, por lo que se va a desprender su carácter permanente, continuo, conexo, pluriofensivo, es relevante lo que dice la convención sobre la DFP, en su artículo 4:

“[...] la DFP de personas es un crimen de lesa humanidad y compromete, en los términos de la presente convención, la responsabilidad personal de sus autores y la del Estado cuyas autoridades ejecutaron la desaparición o consintieron ella”.

Se entiende por delito de lesa humanidad aquella práctica que alude al daño del ser humano, de acuerdo al Estatuto de Roma tipificado como asesinato, exterminio, esclavitud.

Si bien es cierto este delito va ser un crimen de carácter continuo, para Welzel citado por Freyre (2007):

“[...] supone la concurrencia de una unidad de resolución criminal, cuya realización no se agota en un solo acto- de por si típico- pues se comprende de una prosecución de hechos”

Por lo que se considera de alguna manera un delito que tiene distintos hechos tipificados, así mismo el delito de desaparición forzada tiene una serie de variantes, ya que los bienes jurídicos y Derechos

fundamentales de las personas están en constante peligro y en permanente perjuicio, se dice que es un delito pluriofensivo ya que puede atacar varios bienes jurídicos como la libertad, la integridad física y mental, la vida, el honor, la dignidad entre otros.

Por otro lado, es considerada la vulneración de los derechos fundamentales, que goza cada ciudadano desde su naturaleza humana, pues al quitar su libertad queda a disposición del victimario que en muchos de los casos termina por quitarle la vida y desapareciendo, incinerando, o arrojado al mar, entre otras formas como fosas comunes, así mismo es un delito de lesa humanidad porque vulnera directamente los tratados para convivir en paz, de forma sistematizada por parte de un Estado.

Para que sea un delito de lesa humanidad, se van a encontrar en los instrumentos internacionales de derechos humanos donde mencionan este delito, pues, antes de ser un delito de carácter penal, fue un delito contra la Humanidad y considerado así es propio dar su definición desde esta perspectiva, Artículo 1 del Tratado Internacional de derechos humanos del año 1948:

“Nadie será sometido a una desaparición forzada”. (Naciones Unidas, 2014)

Por lo que más allá de una definición, es una condición de los países que son parte del tratado, donde la fuerza ponderante de los estados se va a regir bajo el criterio de las cortes internacionales, sin embargo son pocos los países que ha desarrollado una defensa jurídica plena sobre estos tratados, ya que el fin de los acuerdos, convenciones, tratados internacionales era de crear una legislación nacional autónoma penal que proteja a la sociedad en sí de este delito, sin embargo en este tratado si se va definir la gravedad de este crimen en relación al posible ataque sistemático que dio origen a la comisión de dicho delito, el cual, el fin va a ser que los estados que forman parte de la convención creen cuerpos legales que castiguen drásticamente esta práctica.

Otra característica de este delito es que los estados, o agentes del mismo puedan utilizar esta práctica en caso de emergencia nacional, estados de sitio, guerra civil o inestabilidad política, serán móviles para que se cometan estos crímenes, de acuerdo a la definición de este delito tenemos lo que nos dice las Naciones Unidas en de la convención internacional para la protección de todas las personas contra las DFP:

“[...] se entenderá por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad que sean obras de agente del estado o grupo de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o aquiescencia del estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero o del ocultamiento de la suerte o del paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

Esta definición determina quienes pueden cometer este delito y las diversas formas que se puede dar, así mismo hace hincapié de la ausencia de información sobre el dónde está la persona o la suerte que tuvo durante su detención, y por último que la DFP no permite la protección determinados mecanismos jurídicos de defensa que forman parte de los derechos fundamentales.

Pero es a través del artículo tres que se va a ejercer como fuerza vinculante la obligación que tienen los Estados para prevenir que se cometa este delito, diciendo que los Estados investigar sobre las conductas definidas que sean obra de personas o grupo de personas que actúen sin autorización o el apoyo del Estado. (Naciones Unidas, 2014)

Por último, el artículo cuarto por la cual obliga a los Estados a formular e implementar mecanismos jurídicos penales que castiga en este delito, ya que no es suficiente que los Estados que forman parte tengan solo la instancia de derechos humanos si no requiere una mayor protección jurídica dentro del Estado parte:

“[...] los Estados tomaran las medidas requeridas para que la desaparición forzada sea tipificada como delito de su código penal [...]”.

Es así que el Estado respecto a la DFP tiene estas y más obligaciones como parte del tratado que tiene que cumplir, para ello en el Perú se ha implementado el Ministerio de Justicia y entre otros mecanismos jurídicos que protegen y velan los casos de DFP en el país; en conclusión los gobiernos que suscriben tienen la obligación de no permitir, ni tolerar esta práctica que vulneran los derechos fundamentales y bienes jurídicos de los individuos ya que podemos entender que el fin de los instrumentos internacionales, es ser drásticos con estas medidas y aplicar penas proporcionales con el delito, así la sociedad pueda tener una protección de sus derechos fundamentales y una garantía por parte del ordenamiento jurídico nacional e internacional, sin embargo todas estas soluciones no han sido suficientes para la debida regulación de la DFP, ya que veremos que este delito tiene un alcance más profundo que debe ser penalizado en nuestro ordenamiento jurídico. (Naciones Unidas, 2014)

La DFP es un tipo penal pluriofensivo, el cual abarca la protección desde la perspectiva de un plano personal de la seguridad individual, entendida como las capacidades defensivas de todo individuo frente a otros individuos y al Estado; derechos que permiten ejercer la defensa de los derechos inherentes a la personalidad jurídica; y desde un plano colectivo, así mismo el correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida como la capacidad de justicia de ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de brindar protección a los individuos.

La dañosidad social de estos bienes jurídicos en la práctica de la DFP, se observa en la anulación tanto de la seguridad individual como el correcto funcionamiento de la administración de justicia producido por la práctica del ilícito penal. (Kai Ambos E. M., 2009, pág. 117)

La DFP, tiene características especiales, se puede entender que es un delito que ataca al ser humano donde en la práctica se van a presentar un conjunto de hechos que van a determinar las afectaciones a los bienes jurídicos ante el conecedor de la ley, para que este tome conocimiento del suceso, determinando la primera afectación para la configuración, es la violación a la libertad, en contra de la voluntad de la víctima, para mantenerla oculta, de su entorno y de la protección jurídica, es decir del acceso a la justicia, ya sea el principio de inocencia, un proceso justo, durante un tiempo estimado; la segunda va a ser la negación de la información a sus familiares, por lo que se va a producir una afectación al derecho a la verdad de sus familiares allegados y la sociedad ya que no se tiene ubicación de la víctima; otro derecho que se vulnera es el de la personalidad jurídica, que es el reconocimiento que te da la sociedad y el ordenamiento jurídico para el disfrute y goce de los derechos y nuestras obligaciones como personas, también se ve afectada la dignidad del ser humano, ya que este posee un valor, así mismo ser tomado como objeto, ya que el mismo requiere un respeto por el hecho de ser persona, la moral del individuo pues perjudica sus principios, valores y costumbres al ponerlo en absoluto aislamiento, sin la visita de sus familiares, sin presencia de ninguna figura pública que vele por sus derechos, sin el conocimiento de su paradero a la sociedad, familia.

Estos son unos de los derechos que se vulneran lo cual caracteriza este delito con carácter pluriofensivo, La CIDH entiende a la DFP como delito de lesa humanidad o individual, tienen naturaleza continuada o permanente y con carácter pluriofensivo, a diferencia de los delitos uniofensivos que afectan un solo bien jurídico, este vulnera los diferentes bienes jurídicos de la persona tal como los define FRAN VON LISZT, en su concepción que ha sido considerada como naturalista, niega que los bienes jurídicos sean una concepción del legislador y afirmó que se trataban de intereses vitales que no los crea el Derecho si no la vida, (Paiva, 2017, pág. 10)

Para esta concepción es vital que los bienes jurídicos se consideren precepto de la vida, como naturaleza intrínseca del hombre y no de la ley, por ello esta concepción se adecua a que los bienes jurídicos pueden ser diversos.

En si la DFP marca una diferencia con otros delitos siendo un delito autónomo que goza de sí mismo, y no la sumatoria de varios delitos, esta posición interpreta una perspectiva comprensiva de la gravedad del delito, ya que así mismo destaca la pluralidad de bienes jurídicos, así como la determinación de ser un delito individual y colectivo, que involucra a una o más personas y que no puede ser objeto de un concurso real de delitos, ya que este es un solo tipo penal que involucra la afectación de diversos derechos fundamentales bienes jurídicos y su unificación en el tipo penal.

En el caso del Perú, los contextos de las DFP empezaron en 1983, cuando los militares reemplazaron a la policía en el control interno en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Puno, Esto se produjo durante las declaraciones de Emergencia que se dieron por la guerra contra la facción terrorista de Sendero Luminoso.

Que el país se convirtió de repente en uno de los países con más DFP, esto demuestra la serie de afectaciones a los bienes jurídicos que protege el Derecho Penal, sin embargo, el tema preponderante es la necesidad de una regulación idónea de acuerdo a las circunstancias de la DFP y que permita al legislador dentro del Perú ha sentenciar estos hechos con las penas correspondientes de acuerdo a diversas afectaciones a los bienes jurídicos. Siendo la naturaleza pluriofensiva cuando se aplica a varias personas, siendo en el caso de la Comunidad campesina Santa Bárbara uno de las tantas cosas emblemáticas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).

El Estado brindo información a la CIDH sobre que “hubo la vulneración de derechos específicos, como el derecho a la vida, a la integridad personal como a la libertad establecido los artículos 4, 5 y 7 de la

Convención Americana” de 15 personas entre niños y niñas.

Esta afirmación revela la afectación de diversos bienes jurídicos, como el derecho a la vida, a la Libertad, al acceso a la justicia por se produjo el daño lesivo a más de una persona, por lo que esto se consideraría una agravante del delito que no es regulado por nuestro ordenamiento jurídico nacional, así mismo otras afectaciones son los Derechos a los niños a una defensa jurídica especial, que no la tuvieron y que también fueron desaparecidos y después los asesinaron.

Creando la necesidad de la vulnerabilidad que tiene el ser humano en este delito, cuando este es un niño, o se aplica a más de una persona, así mismo podría ser un daño a una mujer embarazada, a un anciano, a una persona incapacitada, siendo la naturaleza de la persona que cree una vulnerabilidad a la misma, que determine un mayor daño. (La Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 1999-2000).

#### 1.6.6. Teoría del injusto

El injusto Penal radica en la afectación del bien jurídico, esto parece obvio pero no lo es, ya que si repara en que otras concepciones influyentes ven el injusto en el desvalor de acción o en la desautorización de la vigencia de la norma basado en una afectación de los bienes jurídicos, por lo que no tendría sentido admitir la culpabilidad de un sujeto que ha cometido el delito si no la norma, si es antijurídica o si cumple con los requisitos del plazo que estuvo en vigencia dicha ley u otras formas de ex desvalor de la pena del delito que puede hacer que se consiga el levantamiento de una sanción.

Pero en si la categoría del injusto penal es en definitiva la realización de un riesgo no permitido, ya que la causalidad es una condición necesaria, pero no suficiente para el injusto penal y esto si se reconoce la causalidad en la omisión, de lo contrario estaría limitado a los delitos de acción. (Roxin, 2010)

Es por ello que en la DFP se estaría hablando sobre el funcionario

público en el papel del injusto penal, el cual va a crear el riesgo permitido en el caso del Ex presidente Alberto Fujimori, permitió al comando colina, siendo el hecho punible la creación del riesgo permitido, la DFP, con el fin de contrarrestar dicha subversión del Grupo terrorismo Sendero luminoso, así mismo, ocasionando la afectación a diferentes bienes jurídicos a la sociedad civil a través de este delito, y el exceso de los militares tal como lo detalla La Comisión de la Verdad y la Reconciliación:

“[...] que las violaciones más graves de los derechos humanos por parte de los agentes del Estado fueron: ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada de personas, torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes [...]”

Sin embargo, podemos apreciar en este párrafo la responsabilidad del Estado al no estar preparado logísticamente, militarmente, estratégicamente sin embargo para llevar una guerra civil de tal magnitud, poniendo en riesgo diferentes tipos de bienes jurídicos que se afectaron durante este episodio, la dignidad del ser humano, la vida, la libertad física, el derecho a la verdad, a la personalidad jurídica, a la integridad física, psíquica y moral, libertad de conciencia, libertad de tránsito, derecho al acceso a la justicia, al debido proceso, a la presunción de inocencia, el derecho a la paz de la sociedad. Por lo que la creación del riesgo permitido (causalidad) va a configurar el injusto penal (finalidad) Por lo que en base a un finalismo moderado de HANZ WELZEL revela que la tarea del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos mediante el aseguramiento de los valores éticos morales de la acción, entendiendo el desvalor de la acción a la aplicación de la DFP a través de la creación de escuadrones de la muerte cuya actividad llevo al Perú en esos años el primer lugar en el mundo de DFP. En conclusión, el injusto sobre DFP se comete por la tipicidad y la antijuricidad de este delito, agregado a ello el tipo penal incluye diversos bienes jurídicos que requieren su protección.

### 1.7. Teoría de la Pena

El delito de DFP ocasiona mucho daño a la sociedad en general creando un miedo que no permite la convivencia pacífica, ni mucho menos la lucha por los derechos del hombre. Pero para el derecho penal se debe respetar una estricta separación de derecho y moral, por lo que se puede ver el delito desde el punto de vista de su dañosidad social, sin embargo, también se podrá considerar una lesión de valores éticos y morales elementales, no solamente es ello la teoría de la pena sobre el delito de DFP sino más bien su fin es mantener la dañosidad refiriéndose fundamentalmente a la lesión de bienes jurídicos.

Respecto a la teoría de la pena se ha enmarcado muchas teorías alrededor del derecho penal, no teniendo una adecuación por lo que para el delito DFP se llegaría a concluir que el adecuado fin de la pena tendrá un respaldo en la Teoría unificadora dialéctica, o más conocida como Teorías Mixtas.

CLAUS ROXIN entre las teorías retributivas de la pena y las teorías preventivas de la pena, por la cual el derecho penal encara al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas, y que se requiere justificación cada una. En el caso de la DFP en un primer momento bajo la regulación de las agravantes de la pena, en cuanto se haya penado con cadena perpetua producto de la comisión de una agravante del delito, producto de ella se ocasiono un genocidio, va a tener un efecto intimidatorio en el individuo que a futuro considere perpetuar el tipo penal de DFP, en cuanto a la protección de bienes jurídicos función del derecho penal, en un segundo momento el Estado través de los mecanismos de derechos idóneos tenga la capacidad de imponerse, aplicación del ius puniendi, al individuo y que el juez pueda aplicar la sanción y se retribuya el daño, y por último un tercer momento permite que se manifieste a través de la ejecución de la pena siendo una prevención especial en cuanto al sujeto cumpla la pena, dispuesto al a resocialización si así lo ameritara el delito.

La lesión de un bien jurídico sería, entonces, contenido esencial de la infracción del orden jurídico, pero el delito de DFP, buscará proteger la

naturaleza pluriofensiva, teniendo como fin prevenir el mismo, en ese sentido la teoría del bien jurídico cumpliría una función «dogmática» en la interpretación de la ley y otra «crítica» cuando se trata de identificar el objeto de la lesión constitutiva de un delito, en palabras de VON LISZT:

“Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento jurídico si no la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital del bien jurídico”

La acción de protección de los bienes jurídicos se ha desarrollado en el Derecho Penal moderno, con ello busca la amenaza social con la pena las acciones que vulneran o ponen en riesgo la vida, la libertad, la personalidad jurídica, la dignidad en el caso de las DFP (Bacigalupo, 2004)

En conclusión, la Teoría unificadora dialéctica, va a tener una función inclusiva respecto al a teoría de la pena tratando de defender distintos puntos en el derecho penal, así mismo la determinación de la condena en el delito de DFP se tendrán en cuenta esos tres puntos intimidar, sancionar y resocializar. Bajo esta premisa se va a intimidar por la lesión de los bienes jurídicos y derechos fundamentales, sancionar su afectación, y resocializar al individuo si lo ameritara. (Bernal, 2002, págs. 205-208)

#### 1.7.1. La imputación objetiva de la Desaparición forzada

La imputación objetiva es uno de los puntos medulares del Derecho penal, fruto de los esfuerzos científicos. Es una teoría que ofrece respuestas objetivas a los casos de forma única y razonable para que la administración pueda resolver los problemas que pone en dificultades a los parámetros normativos.

La adecuación social como antecedente, significa la interpretación de los tipos penales de forma restrictiva tomando la interpretación de los bienes jurídicos que si bien es cierto se adecua a la norma no poseen la suficiente lesividad social, es por ello que la imputación objetiva se encarga de excluir la tipicidad de aquellas conductas.

HANZ WELZEL define que el objeto del Derecho penal tiende a la defensa de bienes jurídicos, estos no pueden ser entendidos de forma estática, es decir tienen que añadidos de forma dinámica, como elementos de la vida social de una conducta, así mismo la lesividad social es una conducta que depende de la función de los bienes jurídicos, y solo son inadecuadas aquellas actuaciones que sobrepasen la medida mínima de cuidado establecida para que se desarrolle la vida en comunidad, esto, es conductas que perturban el normal desarrollo de la vida social y el ejercicio de los bienes jurídicos .

El fundamento de la imputación objetiva no solo radica en que se haya ocasionado una lesión o una puesta en peligro de bienes jurídicos, sino que también determina si la conducta es desaprobada jurídicamente, que la conducta haya sobrepasado el riesgo permitido, de acuerdo a un dispositivo normativo. (Freyre A. P., 2007, págs. 257, 258, 259)

En cuanto al delito de DFP, la imputación objetiva jugara un rol determinante para esclarecer la complejidad de este delito, ya que, de acuerdo a la diversidad de bienes jurídicos afectados, es complicado definir la intención que tuvo el actor, si solamente se trata de un delito de un funcionario público o se trata de un delito que describa un atentado contra los derechos humanos, a pesar de seguir ordenes de subordinación en el caso de una DFP sistematizada, es por ello que se analizaran los cuatro supuestos básicos de la teoría de la imputación objetiva:

a) Riesgo permitido

Se refiere a la actuación del Derecho penal como medio contenedor de factores de riesgo, solo debe intervenir en aquellos riesgos no tolerables por la sociedad, por considerarse injustos, es por ello que se definen los límites de los riesgos permitidos.

Siendo esta la sociedad, que, de acuerdo a la evolución de sus necesidades, adoptar ciertas medidas para determinar ciertos

riesgos permitidos, así mismo esta regulación de los límites debe ponderarse sin la afectación de otros bienes jurídicos. (Freyre A. R., Derecho Penal Parte General, 2007, pág. 272).

De acuerdo al delito de DFP el riesgo permitido radica en que las personas tienen el riesgo en un Estado a diferentes afectaciones, por ejemplo el ser detenidos legalmente, el funcionamiento de las garantías judiciales, confianza hacia los funcionarios públicos, la confianza a un estado de derecho, al ejercicio de los derechos fundamentales y bienes jurídicos en un determinado orden social, ya que el ser humano se debe desarrollar en un ambiente de seguridad, estos, de alguna u otra forma son riesgos permitidos, ya que las personas se ponen a disposición de las autoridades a través del principio de confianza, consideran prudente obedecer las disposiciones de los funcionarios y consideran un Estado libre donde exista la paz social y la convivencia.

dichas normativas de carácter social o riesgos son permitidas dentro de la sociedad, tienden a ser afectadas a través de la configuración del delito de DFP empiezan, por afectar un bien jurídico como el derecho a la libertad, así mismo se desprenden de diversos bienes jurídicos como la vida, la integridad física psíquica y moral, como la dignidad humana. Pero el riesgo permitido de la detención u otras limitaciones de la libertad tienen un límite que se respalda en la Constitución y el Código Penal. Estos actuarán como reguladores del delito de DFP, respaldados con la protección de la dignidad humana, y su tipo penal.

Por otro lado, la detención de una o más personas tiene como límite la presunción de inocencia como garantía, que es un derecho constitucional, así mismo el acceso a la justicia, ya que todos tenemos derechos a acceder a una justicia temprana y justa, todos tenemos derecho al debido proceso, ya que todos

tenemos derecho una serie de actos y diligencias jurídicas que emitan una determinada sentencia.

b) Principio de confianza

El principio de confianza es aquel que tiene su fundamento en su propia conducta, el ciudadano debe procurar que en el desenvolvimiento de sus esferas organizativas no lesionar derechos fundamentales, de acuerdo al Estado de derecho los ciudadanos tienen la confianza de que sus similares va a actuar del mismo modo de acuerdo a las normas jurídicas y a los ámbitos organizativos de cada sociedad ya que todos los ciudadanos no pueden controlar los posibles peligros. (Freyre A. P., 2007, págs. 275, 276)

Es el caso del delito de DFP donde las personas dentro de un Estado y un ordenamiento jurídico como un sistema, tiene la plena confianza de que los funcionarios públicos van a actuar de acuerdo al sistema normativo en obediencia del Estado de derecho, en el caso peruano al ser así y en un ambiente particular como el de conflicto armado entre Sendero Luminoso y el Estado peruano, siendo que el estado peruano vulneró los derechos de las personas a través de la DFP a través de comandos estratégicos, en su mayoría ocasionando la muerte de la víctima.

Por ende, se produce la lesión de los bienes jurídicos por el incumplimiento de los deberes funcionales en este caso de los Mandos militares que ocasionaron la afectación de los derechos fundamentales como los bienes jurídicos, pues los ciudadanos esperaron una respuesta de protección a las personas, confiaron en el Estado peruano, el cual no tuvo la capacidad para prevenir más muertes, las ocasionó a través de la DFP.

### c) Prohibición de Regreso

Es un garante no debe responder por todas las posibles afectaciones que pueda sufrir el bien jurídico cuya custodia le ha sido encomendada, en otras palabras, no puede haber participación criminal, si el sujeto actuó en el marco de su rol como ciudadano, y es ajeno a la organización, en este caso la conducta es socialmente tolerable.

En el caso DFP no se puede aplicar la imputación objetiva a quien de acuerdo a sus funciones realizaron los procesos de detención, de acuerdo a ley, en el caso de los militares en la situación del conflicto armado; ya que varios militares se negaron a cumplir las funciones de la aplicación de la tortura, y desaparición, asesinato, manteniéndose al margen de estas prácticas propias de los comandos de exterminio que se crearon para contrarrestar el terrorismo.

Por su parte si bien es cierto tenían conocimiento de estos grupos no se le puede imputar el delito DFP, puesto que nadie responde de las consecuencias que derivan del cumplimiento puntual de las obligaciones, en este caso de los deberes de subordinación, ya que eligieron el respeto a la constitución y de los derechos humanos, el cual deben tener un mínimo de conocimiento de los derechos fundamentales reconocidos por ley y los tratados internacionales.

### d) La relación de riesgo

Se requiere que ese mismo riesgo se concrete en un resultado. La conexión entre la conducta del individuo y el resultado o puesta en peligro típica es la relación de Riesgo. (Freyre A. P., 2007, pág. 286)

Es el caso de que el Estado Peruano creó un riesgo permitido sacando a los militares como estrategia de la “guerra sucia”

sin embargo, detenían a los supuestos integrantes de Sendero luminoso, y torturaban, asesinaban y desaparecían personas a través de una práctica sistematizada, organizada, sin respetar la constitución y respeto a los derechos fundamentales, vulnerar el Código penal a través del artículo 320, así mismo vulnerar los tratados de derecho internacional la cual está suscrito. Por lo que dichas conductas parte del riesgo permitido se concretizo en un resultado, el cual no dió frutos como objetivo militar.

#### 1.7.2. La Responsabilidad del Superior

Es una figura que nace del Derecho internacional, se estipula un sistema de represión de las violaciones de derechos humanos, cabe señalar que estas también se pueden cometer por omisión.

En situaciones de conflicto armado, las fuerzas o grupos armados, por lo general, están bajo un mandato responsable de la conducta de sus subordinados, a fin de que el sistema de represión sea eficaz, es de imputarse la responsabilidad de los superiores cuando no hayan tomado las medidas adecuadas para que sus subordinados cometan violaciones de Derecho internacional humanitarios, es obligación de los Estados deben incorporar el castigo para los superiores de la omisión en su legislación interna. (Humanitario, 2014)

La decisión del Poder Ejecutivo de encargar a las Fuerzas Armadas el control del orden interno no estuvo acompañada en un inicio de decisiones y normas claras sobre el despliegue operativo de la lucha contrasubversiva, ello derivó en el predominio de soluciones de carácter militar.

El objetivo del empleo de la fuerza no fue únicamente para la detención, si no de eliminarlos físicamente.

Los gobiernos no tomaron, por lo general, decisiones claras frente a las denuncias por DFP, las instituciones del poder civil del Estado, no

ejercieron un control del estricto cumplimiento de las leyes y compromisos internacionales relacionados al uso de la fuerza pública para reprimir a la subversión armada.

Por otro lado, las denuncias acerca de las violaciones y arbitrariedades cometidas por las fuerzas del orden generalmente no fueron investigadas y los responsables rara vez fueron sancionados.

Ello generó una situación de grave desprotección jurídica de la población de las localidades afectadas por el conflicto armado interno. Muchas desapariciones pudieron haberse evitado con una pronta y decidida acción de los órganos jurisdiccionales pertinentes. Al abdicar de sus responsabilidades, estas instituciones contribuyeron a la impunidad y por consiguiente a la extensión de la práctica de la DFP.

Es así que la Responsabilidad del Superior se aplicó en la realidad peruana, teniendo como hechos las DFP que cometieron en múltiples casos, que se presentan en la CIDH, uno de ellos es fue el caso “La Cantuta” donde el 14 de febrero de 2006 en los términos de los artículos 50 y 61 de la Comisión interamericana de Derechos Humanos sometió al Estado peruano a partir de la denuncia 11.045 recibida en la Secretaría de la comisión del 30 de julio de 1992, por lo que la demanda se refiere a la presunta “violación de los derechos humanos del profesor Hugo Muñoz Sánchez y de los estudiantes Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa así como de sus familiares”, por el supuesto secuestro de las presuntas víctimas, que se indica sucedió en la Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle –La Cantuta, Lima, en la madrugada del 18 de julio de 1992, el cual habría contado con la participación de efectivos del Ejército Peruano, “quienes supuestamente secuestraron a las presuntas víctimas para posteriormente desaparecer y ejecutar sumariamente a algunas de ellas”

En este episodio se tiene que el Presidente Alberto Fujimori a través de su comando a través del DINTE (Dirección de Inteligencia del Estado), pues siendo el General Rodolfo Robles Espinoza quien denunciaría al Grupo Colina y los servicios de inteligencia del Perú, siendo el mencionado que fue creado en el contexto de la guerra contra Sendero Luminoso bajo el argumento de la pacificación nacional, con el pretexto de la necesidad de un grupo de análisis de inteligencia de la documentación capturada, por lo que fue Vladimiro Montesinos quien impulsó la creación del grupo Colina, y la impuso al Comandante General del ejército de 1991, contando para ello con el decidido apoyo del Ministro de Defensa del Perú, y del presidente Alberto Fujimori. (La Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 1999-2000)

El Grupo Colina tenían un mensaje de terror para sus adversarios por lo que al ser enviado a las universidades para contrarrestar la lucha armada no fue más que un crimen y un exceso, lo que se hizo y produjo la DFP, todo ello con la orden y conocimiento del Presidente Alberto Fujimori quien a través de este escuadrón de la muerte tuvo la responsabilidad como Superior de las Fuerzas armadas del Perú con el mayor rango, por lo que es el autor directo de estos crímenes ya que tenía pleno conocimiento de las acciones del Grupo Colina, y por tanto tampoco hubo omisión del delito, aunque su obligación haya sido no permitir las DFP directamente, este sí tuvo conocimiento, ya que el Grupo Colina desapareció a muchas personas, siendo este ataque contra la sociedad civil a través de detenciones, operativos, secuestros, entre otras modalidades de lucha represiva. Por tanto, siendo esta la base del crimen se contempla un objetivo en el Derecho Penal de acuerdo a la teoría de la empresa criminal conjunta, el crimen organizado a través del Estado por lo que se considera suficiente para el DR. KAI AMBOS el contexto colectivo, generalizado y sistematizado en que se cometían crímenes colectivos, para poder superar las dificultades probatorias, en el caso de la DFP, el cadáver de la víctima o víctimas, la carta de liberación presentada por los cuerpo policiales, entre otros que desviaban la correcta regulación, optando solamente con la detención,

y la omisión de dar información de la víctima, siendo el escenario el conflicto interno en el Perú, la generalización de esta práctica en casi todo el país, y el carácter sistematizado del delito como plan estratégico del Estado, configurándose la teoría del crimen organizado.

Por lo que esta última sería la forma como se aplicó la Responsabilidad del superior de una forma sistemática bajo los cuerpos militares donde se les otorgó cuota de poder sobre el orden interno. (Roxin, 2010, págs. 199-201)

#### 1.8. Análisis de Casos de Desapariciones Forzadas en el Perú Caso Osorio Rivera vs. Perú

En este caso sometido a la corte, la CIDH va a determinar DFP por parte del Estado Peruano contra el ciudadano Jeremías Osorio Rivera el cual fue detenido el 28 de abril de 1991 en la Provincia de Cajatambo, departamento de Lima para posteriormente originar la desaparición del individuo, la cual había sido aplicada de manera sistemática siendo que los militares habrían omitido información falsa sobre su paradero, militares de la Base contrasubversiva de Cajatambo, siendo 20 años, sin saber la verdad de lo ocurrido, los procesos internos no habían garantizado los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad a través de una investigación.

En los fundamentos de la CIDH se supo la afectación de los bienes jurídicos y derechos fundamentales, para que se configure los presupuestos de la DFP en la Convención Interamericana de DFP el derecho a la vida, a la integridad, a la personalidad jurídica, a garantizar los derechos y obligaciones fueron vulnerados.

Siendo el delito de DFP el ocasionado por agentes del estado siendo en este caso a través del desarrollo del “Plan Operativo Palmira” cuyo propósito era realizar patrullajes para capturar a los terroristas, en la zona de Palmira. Dentro del plan operativo Palmira, una patrulla del ejército de la Base contrasubversiva de Cajatambo, cuyo jefe era el Teniente del ejército Peruano Juan Carlos Cesar Tello Delgado conocido por su seudónimo “Andrés López

Cárdenas” y “ Conan” estuvieron en la comunidad campesina de Numia, Distrito de Gorgor, Provincia de Cajatambo, para lo que en horas de la mañana el 28 de abril de 1991 el señor Jeremías Osorio Rivera se dirigió al pueblo de Numia para participar del evento deportivo, una vez terminado el evento deportivo en horas de la noche Jeremías Osorio Rivera , quien había tenido una discusión, por el cual lo detuvieron y lo identificaron como el “Camarada Raspao” indicando que portaba un arma, sin embargo no levantó un acta de dicha arma. El día 30 de Abril del año 1991 el señor Jeremías Osorio Rivera junto a una patrulla militar dispusieron el retorno a la ciudad de Cajatambo por lo que se trasladaron en caballos prestados, en uno de ellos se encontraba el señor Jeremías Osorio Rivera el cual se encontraba amarrado de las manos y con un pasamontañas en el rostro, por lo que varios comuneros lo vieron como su madre y su familia, uno de ellos solicitó verlo, y así lo permitió el Teniente Juan Carlos Cesar Tello, sacándole el pasamontañas, viendo su rostro maltratado, a lo cual el señor Osorio le dijo: “que le dijeran a su mama y familia que fueran a Cajatambo”, así mismo los comuneros acompañaron hasta la zona de Pulliyaco a la patrulla, esa fue la última vez que se le vio. Para lo que los familiares en Cajatambo preguntaron al teniente, él les refirió que ya se había liberado un día antes, y así mismo le mostro un documento de liberación. Pero siendo la familia que preguntó si lo habían visto por el pueblo, y les dijeron que no, por lo que se realizó una búsqueda implacable, sin resultados.

Resulta que agentes del Estado, en este caso Militares a través de estrategias articuladas, perpetuaron este hecho, sin embargo si bien el crimen de DFP se hizo a una persona, la circunstancias del delito fueron varias, empezando por la privación de la libertad, siendo un bien jurídico de protección e integridad del sujeto que priva la movilidad del mismo en todos los ámbitos, siendo después objeto de otra lesión a otro bien jurídico como lo es la integridad personal, que nos conlleva a la integridad física, psíquica, moral, espiritual la cual va a tener un serio desgaste desde los bienes subjetivos y objetivos como la moral, la dignidad, y la protección del cuerpo y la salud. Otro bien jurídico que se afectara es la Personalidad jurídica del individuo, siendo afectadas las esferas de la defensa jurídica, de una persona, como su acceso a la justicia,

impidiéndole su alcance, así mismo el principio de inocencia y al debido proceso, derechos fundamentales que también están reconocidos en los pactos internacionales. Determinando la naturaleza pluriofensiva que se cometió en este crimen que debió ser sancionado en el momento de la perpetuación del delito y no la larga lucha y espera que se dio después de 20 años para la aplicación de la justicia a través de las instancias internacionales.

Es por ello que, el hermano de la víctima, Porfirio Rivera Osorio presento ante el Juzgado un escrito de fecha 13 de junio de 1991 para que se realice una inspección ocular con la presencia del testimonio de varios testigos. La inspección nunca se dio acabo, sin embargo, el señor Porfirio Osorio Rivera, mediante ampliación de denuncia solicito a la fiscalía para que se configure el delito de DFP tipificado en el artículo 323 del código penal, sin embargo, la Fiscalía Provincial Mixta de Cajatambo, concluyo en que no habían elementos de convicción, no obstante, admitió la ampliación de la demanda el 6 de marzo de 1992, por lo que se emitió dictamen fundamentando el delito tipificado en el artículo 323 del código Penal, había sido modificado mediante decreto legislativo 25475 de fecha 05 de mayo de 1992, que se acordó que los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación tendrían asidero penal.

Así mismo, se presentaron una serie de denuncias y procesos en el fuero militar, tanto en lo penal que no le dieron un resultado pues a través de la ley de amnistía que se dieron a través de la Ley N° 26479 del 15 de junio de 1995 que decía:

“Amnistía general a todo el personal militar, policial o civil cualquiera fuera su situación que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes, o militares en los fueros común o privativo militar, por todos los hechos derivados originados como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos de forma individual o en grupo entre mayo de 1980 y la fecha de promulgación de la ley.”

Por lo tanto, las denuncias por DFP no se lleven a cabo, y que los familiares

de las víctimas no tengan una determinada sanción con respecto a los crímenes perpetrados contra sus familiares, por lo que se empezaron a solicitar la intervención de mecanismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual permitió el esclarecimiento de los hechos ocurridos, así mismo lograba presionar a las autoridades estatales a crear organismos jurídicos que puedan especializarse en este delito y hacer las disposiciones correspondientes a la exhumación de las personas desaparecidas, simulación de los hechos, ceremonias en memoria de las víctimas y otras medidas reparatorias. Es por ello que en el año 2001 se crearon Fiscalías en Lima y Ayacucho, siendo la primera de ellas la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos, DFP, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas; así mismo se creó la Fiscalía de Terrorismo y Lesa Humanidad de Tingo María en Huánuco entre otros.

La Fiscalía de la Nación a través de Resolución N.º 1262-2003-MP-FN, fue constituido el Equipo Forense Especializado (EFE), con profesionales de las dependencias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Tras una serie de trámites jurisdiccionales y de competencias, el 4 de noviembre de 2011 se absolvió al teniente Tello Delgado por existir duda razonable sobre la comisión del delito DFP como autor mediato, considerando que:

“si bien existen indicios del delito, como que no es creíble que no supiera que el agraviado era considerado elemento subversivo, la detención y libertad de Gadamer Zárate Osorio y otros seis detenidos, distinta a la del agraviado, que el procesado no proporcionó ningún nombre de los miembros que integraron su patrulla en la fecha de los hechos, personas que detuvieron al agraviado y que lo condujeron junto con él a Cajatambo, y que no se tomó en cuenta la gran distancia entre Cajatambo,, por lo que el agraviado, en vez de irse a su domicilio debió haber ido a la casa de su hermana Silvia Osorio, que vivía a pocos metros de la plaza de Cajatambo, estos por sí solos no acreditan con certeza que el acusado haya ordenado o ejecutado acciones que tengan por resultado la desaparición del agraviado; más aún, cuando se tienen elementos que acreditan su versión de los hechos; de ahí que estemos ante un

claro caso de duda, frente a la prueba de cargo y descargo; es decir, un caso de in dubio pro reo; por lo que corresponde absolver al procesado.”

En conclusión, los mecanismos jurídicos internos en el Perú conllevaron a que las víctimas no pudieran defenderse, ni tener acceso a una Resolución firme que condenara al teniente Tello Delgado, debido a la poca capacidad del ordenamiento jurídico para tener la disposiciones especializadas y congruentes con un delito de lesa humanidad, por lo que no se acataron las disposiciones de los acuerdos internacionales en merito a la desaparición forzada siendo que el tipo penal del artículo 320 no regula algunas situaciones de la DFP, siendo un delito de carácter pluriofensivo y de naturaleza permanente. Siendo la crítica de al ordenamiento jurídico nace la necesidad de regular determinadas agravantes que corresponden a este delito a partir de la pluralidad de víctimas y del carácter pluriofensivo de la persona, la vulnerabilidad de la víctima por qué se necesita con urgencia esta disposiciones para que esta práctica no vuelva a ocurrir, y que el derecho penal cumpla con su fin de proteger los bienes jurídicos correspondientes como advertir a quien quiera ser el perpetuador de este delito se abstenga a cometerlo de acuerdo a las penas que lo conllevan. En si lo que correspondería tener los mecanismo idóneos para regular este crimen, ya que las onerosas reparaciones económicas perjudicarían al tesoro público, viendo la lesión del Estado desde el aspecto monetario, resultan costosas las reparaciones que tenga que dar el Estado; sean excavaciones de fosas comunes, reparación civil por daños y perjuicios, ceremonias en memoria de fallecidos , gastos de sepelio, y todo gasto que corresponda a dignificar a los familiares de las victimas tal como lo detalla la Sentencia de la corte interamericana de Derechos Humanos.

#### 1.9. Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara vs Estado Peruano

Durante el “Plan operativo Apolonia” las bases militares de Lircay y Santa Teresita, ubicadas en Huancavelica, la patrulla “Escorpio”, teniendo al mando a Javier Bendezú Vargas, y la patrulla “Ángel” al mando del teniente Abel Gallo Coca, realizando recorridos. Dicho plan consistía en capturar/o

destruir” elementos terroristas.

La patrulla del Ejército “Escorpio”, llegó al caserío de Rodeopampa en la comunidad campesina Santa Bárbara, en donde los efectivos militares ingresaron a las viviendas, sacaron a quienes estaban y prendieron fuego a las viviendas para apoderarse de una gran cantidad de ganado, animales menores y pertenencias.

Los efectivos detuvieron a 14 pobladores, entre los que se encontraban un hombre adulto mayor de 60 años, cinco mujeres adultas, una de ellas en el sexto mes de embarazo y un hombre adulto, tres niñas y cuatro niños : Yesenia Osanyo Hinario, Miriam Osnayo Hilario, Edith Osnayo Hilario, Wilmer Hilario Carhuapoma, Alex Jorge Hilario, Raúl Hilario Guillén y Héctor Hilario Guillén; Francisco Hilario Torres; Mercedes Carhuapoma de la Cruz con seis meses de embarazo; Dionicia Quispe Mallqui, Antonia Hilario Quispe, Magdalena Hilario Quispe y Dionicia Guillén Riveros; y Ramón Hilario Morán.

A estas personas recibieron diversos maltratos, conduciéndolos a una mina de nombre “La misteriosa” ubicada en la Comunidad de Chucomayo, Distrito de Huachocolpa, departamento de Huancavelica. Ese mismo día Elihoref Huamani Vergara, quien era licenciado del Ejército, fue detenido y obligado, por lo que sumaron al grupo de 14 pobladores, fueron obligados a caminar amarrados sin agua y sin comida, acribillándoles con fusiles FAL, posteriormente se hizo detonar cargas de dinamita, provocando el fraccionamiento de los cuerpos.

Las DFP es un delito que pone en una situación de vulneración a la víctima por lo que durante el desarrollo de los hechos hacia la comunidad Santa Bárbara se puede connotar que fueron varias las víctimas compuestas de una familia, se encuentra en debate si este delito se configuraría como delito de masa, o genocidio ya que se hizo sistemáticamente hacia un grupo de personas.

La pluralidad de víctimas también debe ser considerada en el artículo 320 de

la ley penal peruana, ya que afecta varios bienes jurídicos y derechos fundamentales de acuerdo al número de personas, lo que constituye una agravante que aumente esta pena.

En este caso específico también podemos determinar que la situación de la víctima en cuanto a que hubo siete menores de edad, tres niños y cuatro niñas, una mujer embarazada y un anciano agravarían al delito por lo que se configuraría una pena más severa por el grado de indefensión de las víctimas.

La crueldad y ferocidad de este delito constituye un atentado contra la humanidad, el despojo de las viviendas y el robo de sus bienes, el maltrato o tortura que hubo, su posterior muerte, y la intención de desaparecerlos a través de dinamita, para librar responsabilidades penales, nos dicen que es un crimen que afecta totalmente los valores éticos morales de una sociedad, como los bienes jurídicos y casi todos los derechos fundamentales de las personas siendo un acto totalmente reprochable e inhumano.

#### 1.10. Delitos conexos de la desaparición forzada de personas

La DFP trae consigo diferentes daños y afectaciones al ser humano, sin embargo, estas afectaciones se constituyen en otros delitos que situaran una ampliación de la esfera de derechos y bienes jurídicos protegidos, lo que se quiere decir es que nacen otros tipos penales o fueron el propósito de la desaparición forzada para ocultar la perpetuación de estos delitos. Esta figura es muy común en los delitos de desaparición forzada ya que la realizan para beneficiarse económicamente por la vida en el caso de que la víctima muera, y el derecho a libertad sexual, el tráfico humano, entre otros.

##### 1.10.1. La trata de Personas

La trata de personas es la captión o recepción de toda persona, a través del engaño, fraude, promesas falsas, con el fin de explotarla, es una forma de esclavitud contemporánea, es un delito invisible, normalizado socialmente.

Pero la trata de personas en si puede ser un delito llevado a cabo por las mafias, se encuentra vinculado al crimen organizado, el tráfico de órganos, por ejemplo, si bien es cierto no está ligado directamente al delito de DFP, este si puede darse en cuestión de que se está desapareciendo a la persona de su esfera jurídica de protección de derechos fundamentales para pasar a la explotación como ser humano. Los grupos sistematizado que incluyen a funcionarios públicos del Estado suelen tener relación o forman parte de los grupos organizados de trata de personas que es una modalidad más del provecho económico del ser humano.

Las causas de este delito pueden ser diversas entre ellas destacan la falta de interés del Estado por promulgar leyes de para difundir este delito, para que la sociedad se informe, y tenga conocimiento de esta práctica, así mismo pueda ser advertida del mismo; otra causa puede ser el déficit presupuestal en el sistema de justicia, ya que el estado no promueve el dinero suficiente para atacar este delito es por ello que existen muchos desaparecidos en el Perú y no se lleva a cabo una investigación persuasiva que permita a los familiares encontrar a sus seres queridos, terminando siendo víctimas del crimen organizado. La impunidad es otro factor que ocasiona la trata de personas, ya que los autores de este delito de acuerdo al código penal peruano, la pena para aquel que cometa el delito de trata de personas es no menor de 8 ni mayor de quince años. Este delito no es un delito común, si no es un delito al igual que la DFP, es un delito de naturaleza compleja ya que presupone una situación asimétrica, siendo un delito de dominio, es decir que la relación que tenga el agresor y la víctima tiene el dominio del primero sobre el segundo para el provecho o beneficio del mismo ya sea sexual o laboralmente, siendo el bien jurídico de la trata de personas la dignidad humana, a pesar de que estén involucrados otros delitos.

El tipo del injusto del delito de trata de personas en el Perú se encuentra regulado en el art.º 153 del código penal, en esencia al modelo planteado este proviene del modelo planteado al protocolo para

prevenir reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complemente la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Este delito también está vinculado a otros fines como la venta de niños la prostitución o los delitos de extracción o tráfico de órganos y tráfico de tejidos humanos (Vivanco, 2016)

#### 1.10.2. Tráfico de órganos y tráfico de tejidos

Es una práctica que consiste en la extracción de órganos humanos con el fin de ser usados comercialmente comúnmente para realizar trasplantes.

Es un delito a nivel mundial de la cual no hay mucha información en relación con otros delitos debido a que las mafias que operan en este mercado se mantienen en secreto.

Sin embargo este delito aún no ha sido considerado como delito de lesión a la humanidad a pesar de que se desprende del delito de trata de personas, se ha tocado el tema en el plano internacional a partir de la cumbre de tráfico de órganos y turismo de trasplante a través de la OMS (organización mundial de la Salud) expresando su firme decisión de que la “ la utilidad cada vez mayor de los trasplantes de cédulas, tejidos y órganos humanos, para una gran variedad de afecciones, en los países bajos y de altos recursos por igual” los cuales se funden en el principio de dignidad y la solidaridad humana que condenan la adquisición de partes del ser humano en manos de los ricos sobre los más pobres que se encuentran vulnerables bajo esta situación.

El tráfico de órganos viola la Justicia, equidad y respeto a la dignidad humana, esta práctica inhumana tiene cabida en los países con inestabilidad política como México, China, Indonesia, la India, siendo los países receptores la India, Estados Unidos.

### 1.10.3. Tortura

El delito de Tortura es considerado como una de los crímenes que destruyen lo máspreciado de la persona humana, de acuerdo al derecho es de un crimen de lesa humanidad ya que perjudica la esfera de los derechos fundamentales al igual que la DFP es considerada un crimen internacional de acuerdo al Derecho Penal Internacional, ya que deben confluír además del acto típico, la existencia de una práctica masiva o sistemática.

Desde el punto de vista de los Derechos humanos esta práctica está sancionado para los estados que forman parte de los Instrumentos internacionales y su minúscula lesión estará sancionada no solo hacia los Estado que realicen o permitan estas prácticas, si no independientemente identificando al torturador, para que se le sancione penalmente.

Es así que el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas regula la prohibición absoluta de la tortura en el artículo 7:

“Nadie será sometidos a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”

La cual se da luego de la experiencia de los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio en el año 1948, existe conciencia de no tolerarse estas conductas, a consecuencia de los tratos inhumanos del partido nazi a través de los médicos quienes admitieron haber realizado prácticas criminales totalmente contrarias a la deontología de su profesión. (Chacón, 1999) Estos tratos inhumanos o experimentos científicos eran utilizados por los médicos para descubrir alternativas distintas de solución, pero a un costo muy alto, que es la dignidad humana, el sufrimiento del ser humano en sí. Estos delitos si bien es cierto fueron sancionados. El mundo marca una antes y un después, para que esta

práctica no vuelva a ocurrir bajo ningún fin médico. Es una variable de la Tortura ya que el bien jurídico afectado es la dignidad, aunque parte de una afectación a los Derechos fundamentales como el derecho a la integridad física, psíquica, y moral, la privación de la libertad, el derecho a la vida.

En el código penal peruano se encuentra tipificado en el artículo 321 en el título delitos contra la humanidad, Art.321 Tortura simple y calificada:

“El funcionario o servidor público o cualquier persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija a otros dolores o sufrimientos graves, sean físicos, mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si la tortura causa la muerte del agraviado o le produce lesión grave y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de la libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años.”

Si bien es cierto el delito de tortura tiene una ampliación en cuanto a la definición del propio delito e implica sus agravantes, diferenciando a la tortura simple y calificada, a diferencia de la desaparición forzada donde no se hace dicha distinción, lo cual al ser un delito contra la humanidad y de acuerdo a sus variantes, también debe ser regulado; así mismo en el delito de tortura no se aplica una pena proporcional de acuerdo al daño que pueda causar. También, la causa de la muerte amerita una pena diferente de la simple tortura así mismo respecto a una lesión grave, siendo oportunas agravantes de regulación ya que este es un delito de lesa humanidad, lo cual hace ver en el ordenamiento jurídico nacional la necesidad también la debida regulación de las

agravantes de la desaparición forzada también siendo un delito pluriofensivo y de lesa humanidad. (Chacón, 1999)

#### 1.10.4. El Genocidio

De acuerdo al Artículo 319 del Código Penal Peruano:

“Sera reprimido con pena privativa de la libertad no de menor de veinte años, el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional o étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los actos siguientes:

- a) Matanza de miembros del grupo
- b) Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo
- c) Sometimiento del grupo a condiciones de asistencia que haya de acarrear su destrucción física de manera total o parcial.
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e) Transferencia forzada de niños a otro grupo.”
- f) Este delito resulta ser un delito conexo respecto a la DFP ya que si bien es cierto esta práctica consiste en privar de la libertad o ejecutando acciones que tenga por resulta su desaparición, en el caso de que se cometa contra poblaciones, específicamente de acuerdo al Caso de la comunidad campesina Santa Bárbara donde se desparecio a quince miembros de acuerdo a lo estipulado se configuraría una desaparición forzada como consecuente Genocidio lo cual hace que el tipo penal sea más grave y se amerite una pena mayor.

#### 1.10.5. La Violación Sexual

Consiste en acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bocal a una persona ya sea usando la fuerza o intimidación, aprovechándose la incapacidad de la víctima para poner resistencia o se halle fuera de sentido o abusando de enajenación o trastorno mental de la víctima, de acuerdo al bien jurídico tutelado se protege la libertad sexual.

El delito de violación sexual se encuentra tipificado en el artículo 170 del código penal peruano:

“El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”

La violación sexual es una de las practicas que se dieron durante el conflicto interno principalmente en las zonas de Huancavelica, por lo que resultó ser un delito conexo de las DFP, pues asesinaban al esposo de cualquier mujer para luego perpetuar la violación, en casos reiterativamente.

Otros testimonios afirman que haber sido desaparecidos de su esfera y durante la comisión de ese delito se perpetuaron violaciones sexuales, tal como lo estableció la CVR, el 83% de las violaciones sexuales a mujeres fueron perpetradas por las fuerzas del orden; teniendo en cuenta que en el distrito de Julcamarca estuvo instalada una base militar durante diez años.

En conclusión, resulta ser un delito conexo, que se puede dar durante la ejecución el delito de DFP y que debe ser una agravante para los funcionarios públicos que en situación de empoderamiento realicen estas prácticas vulneraron la libertad individual como la libertad sexual de las mujeres, dadas en este contexto de crueldad.

### 1.11. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos bajo los cuales se determina la naturaleza pluriofensiva del delito de DFP como la necesidad de regular agravantes?

### 1.12. Justificación de la investigación

Se justifica esta investigación en base a la precaria base legal del código penal peruano, respecto a este delito llamado DFP ejercida por un funcionario público, siendo la necesidad de estudiar la regulación de sus agravantes respecto del Artículo 320 del código penal peruano, con la finalidad de tener mejores dispositivos legales en relación a la pena, pues el delito de DFP implica la afectación de diversos bienes jurídicos lo cual va a determinar que el delito tenga varias opciones para afectar a la persona, y esto hace que la investigación adquiera importancia de acuerdo al valor humano de la persona, ya que se podrá determinar qué factores fueron los que motivaron que se haya ocasionado la DFP ya sea cuantas personas fueron las víctimas, que daños ocasionaron a la persona, que condiciones presentaba la persona antes de la desaparición forzada, y si esto determinaría su vulnerabilidad, todo ello para concluir que en el ordenamiento jurídico no ha regulado de manera eficaz este crimen de lesa humanidad, lo cual crean una grave preocupación y una gran necesidad de estipular sus agravantes y especificar situaciones de riesgo que afecten los bienes jurídicos de la sociedad que no permitan su adecuada protección, así mismo se determinara que el delito perpetrado por parte de un funcionario conllevaría a ser una agravante del delito, y no una característica ya que este delito también lo pueden cometer mafias sin tener el cargo de un funcionario público.

Adquirir la protección de este crimen en Perú ayudaría a que las mismas autoridades busquen desarticular grupos organizados, pues se va a regular de acuerdo a la condena que estos perpetúen, así mismo reducirán los delitos conexos que los involucren.

### 1.13. Hipótesis

La determinación de la naturaleza pluriofensiva y pluralidad de víctimas son agravantes, porque afectan los derechos de las personas de manera colectiva y tienen diversas afectaciones al ser humano.

### 1.14. Objetivos

#### 1.14.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos bajo los cuales se determina la naturaleza pluriofensiva de la DFP y la necesidad de sus agravantes.

#### 1.14.2. Objetivos específicos

Identificar las normas jurídicas de protección vinculadas a la persona víctima de DFP, de acuerdo al código Penal, la Constitución, y los tratados internacionales de derecho público.

Identificar la naturaleza pluriofensiva del delito DFP y sus agravantes de acuerdo a los bienes jurídicos afectados como el Derecho a la vida, a la libertad, a la integridad, como la personalidad jurídica; identificar si las teorías referentes a la DFP, se adecuan al tipo penal ideal.

## II. MÉTODO

### 2.1. Diseño

El diseño que se utiliza es el de no experimental, el cual consiste en una o más variables, las cuales se estudian en su entorno natural, en un tiempo determinado, es decir, dichas variables se analizan en el estado en que se encuentran, así mismo mediante nuevas herramientas se puedan connotar otras formas de entendimiento del fenómeno social.

### 2.2. Operacionalización de variables

#### 2.2.1. Variable independiente

La Información del delito desaparición forzada de personas es la dignidad humana el cuales un derecho del cual gozan los seres humanos que les permite el ejercicio de los diversos derechos fundamentales y demás bienes jurídicos, sin embargo la protección de este delito debe ser proporcional para que esta práctica pueda ser penalmente sancionada, en el caso de la pluralidad de víctimas, y diversidad de bienes jurídicos afectados, y la necesidad de que se estipulen agravantes que puedan ser idóneos de acuerdo a la gravedad del delito, se haría un incremento en la pena.

#### 2.2.2. Variables dependientes

Naturaleza pluriofensiva y la necesidad de agravantes : La naturaleza pluriofensiva hace referencia a los diversos bienes jurídicos que afecta el delito de desaparición forzada de personas, se encuentran dentro de las teorías sobre el bien jurídico a través de los cuales se ve afectado el derecho a la vida, a la libertad, a la personalidad jurídica, la dignidad humana, tampoco hacen referencia a los delitos conexos que se puedan dar, ya sea, la tortura , el tráfico de órganos, la trata, ya que la desaparición forzada implica que se puedan cometer otros

ilícitos sin que exista la opción de alguna regularización en el código penal que agrave el delito, teniendo que sujetarse la víctima a los instrumentos de derecho internacional para buscar una sentencia penal y las reparaciones necesarias, ya que el ordenamiento jurídico penal tiene una precaria base normativa.

### 2.3. Operacionalización

VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICA
<p><b>I.</b></p> <p>Desaparición forzada de personas</p>	<p>Afectación de bienes jurídicos, la dignidad humana, la necesidad de una pena idónea.</p>	<p>Encuesta</p>
<p><b>II.</b></p> <p>Naturaleza Pluriofensiva y Agravantes del delito de Desaparición forzada de personas</p>	<p>Derechos fundamentales, Delitos conexos, Pluralidad de víctimas.</p> <p>Necesidad de agravantes</p>	<p>Análisis de Encuesta</p>

Fuente: Elaborado por Luis Miguel Ipanaque Tueros

## 2.4. Población y muestra

### 2.4.1. Población

La población que conforma el estudio es en base a 65 personas entre operadores del derecho especialistas en derecho penal, familiares de las víctimas, que fueron atentadas con el delito investigado, como las mismas víctimas.

### 2.4.2. Muestra

La muestra es en base a 40 operadores del derecho de la ciudad de Piura que se especialicen en Derecho penal.

## 2.5. Técnicas

### 2.5.1. Técnicas de recolección de datos

Bernal (2010) la define:

La técnica de Análisis de documentos tiene como propósito analizar el material que está impreso a través de las fichas bibliográficas, se puede usar en el marco teórico de una investigación para que sea de calidad, se puede realizar simultáneamente dos o más técnicas de recolección de datos con el fin de comparar dicha información” (p. 194).

### 2.5.2. Instrumentos de recolección de datos

Bernal (2010) la define como:

Uno de los instrumentos de recolección de datos más usados, se trata del cuestionario, es una técnica muy usada y consisten en un conjunto de preguntas hacia una persona con el fin de recolectar información (p.194). Dicho instrumento ha sido desarrollado por esta tesis, acorde a los requisitos establecidos por la operacionalización de las variables tomando como inicio la observación que se ha realizado en el proceso del desarrollo del estudio; diseñándose para la aplicación a los operadores del derecho.

## 2.6. Validez y confiabilidad

La validación es la posibilidad de que un método de investigación sea ecuánime y que pueda responder a las interrogantes que se presenten, la cual va a ser acreditada a través de un documento denominado constancia de validación, asimismo el fin es que las variables tengan coherencia y consistencia técnica con los basamentos teóricos y con los objetivos de la investigación; en el desarrollo del estudio este requisito se evaluó a través del juicio de expertos.

## 2.7. Métodos de análisis de datos Método Hermenéutico

Cisterna (2005) señala que es el cruce dialéctico de la información que es pertinente el objeto de estudio surgida en una investigación a través de los instrumentos adecuados y que constituye el cuerpo del resultado de la investigación (p.70)

## 2.8. Aspectos éticos

Los resultados que se obtengan en esta investigación no serán modificados, se han utilizado las citas bibliográficas pertinentes, considerando el respeto al derecho de autor como la propiedad intelectual, así mismo este estudio está desarrollado sin plagio, en fundamento de los principios de la verdad, la honestidad y justicia.

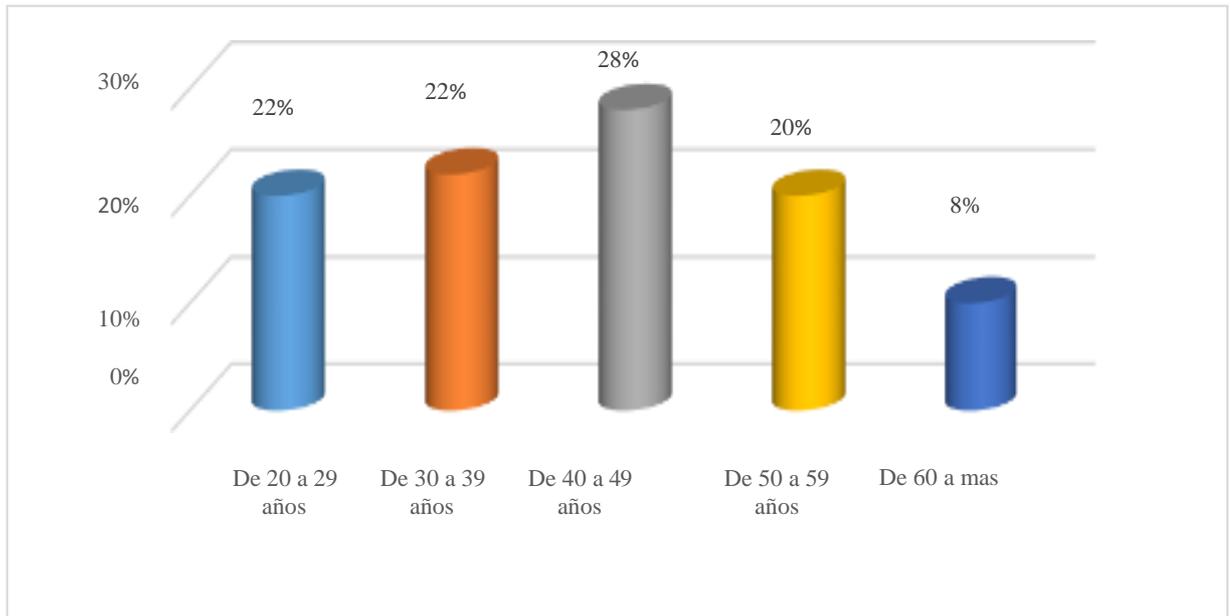
### III. RESULTADOS

*Tabla 1. Edad de los operadores del Derecho*

EDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
25-29 años	11	22%
30-39 años	11	22%
40-49 años	14	28%
50-59 años	10	20%
De 60 a mas	4	8%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: preguntas a operadores del derecho penal

Ilustración 1. Gráfico de barras sobre la Edad de los operadores del Derecho



Fuente: Propia elaboración

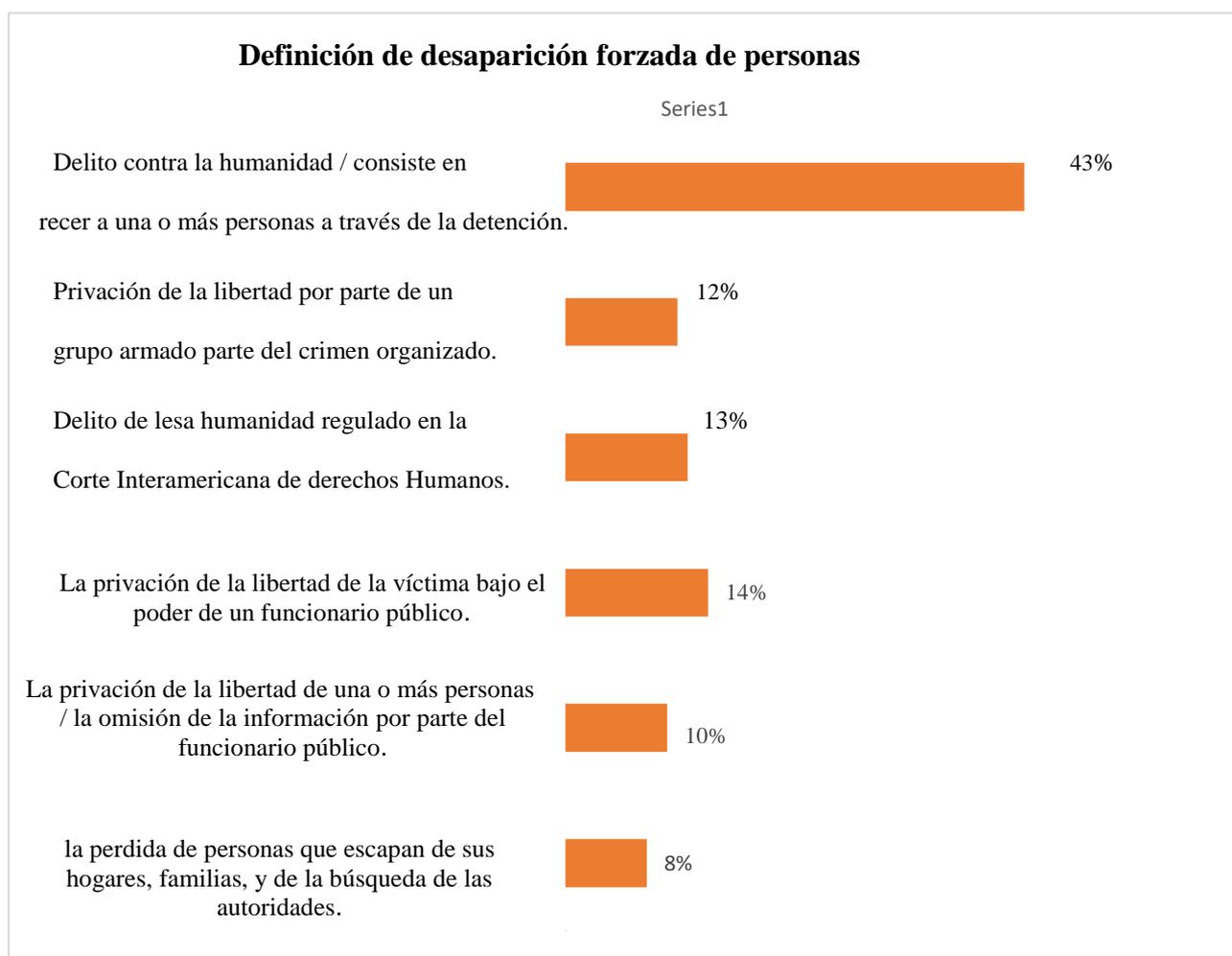
¿Qué entiende por el delito de DFP?; a la cual se obtuvo que un 46% de los operadores del derecho mencionaron ser una delito contra la humanidad, el cual consiste en desaparecer a una o más personas a través de la detención, el 14% de encuestados mencionan que es un delito que consiste en la privación de la libertad de la víctima bajo el poder de un funcionario público, el 12% considera que es un delito de lesa humanidad regulado en la Corte Interamericana de derechos Humanos, el 10% refiere que es un delito que consiste en la privación de la libertad por parte de un grupo armado parte del crimen organizado, otro 10% refiere que es un practica que consiste en la privación de la libertad de una o más personas, la cual sigue, de la omisión de la información por parte del funcionario público que lo detuvo para mantenerlo fuera de la esfera de protección de la ley, un 8% de los encuestados definen a la DFP como la pérdida de personas que escapan de sus hogares, familias, y de la búsqueda de las autoridades.

*Tabla 2. Definición de Desaparición Forzada de Personas*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
La pérdida de personas que escapan de sus hogares, familias, y de la búsqueda de las autoridades.	4	8%
La privación de la libertad de una o más personas / la omisión de la información por parte del funcionario público que lo detuvo para mantenerlo fuera de la esfera de protección de la ley.	5	10%
La privación de la libertad de la víctima bajo el poder de un funcionario público.	7	14%
Delito de lesa humanidad regulado en la Corte Interamericana de derechos Humanos.	6	12%
Privación de la libertad por parte de un grupo armado parte del crimen organizado.	5	11%
Delito contra la humanidad / consiste en desaparecer a una o más personas a través de la detención.	23	45%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: cuestionario aplicado a operadores del Derecho materia penal.

Ilustración 2. Gráfico de barras de la definición de la Desaparición forzada de personas



Fuente: Cuestionario a operadores del derecho

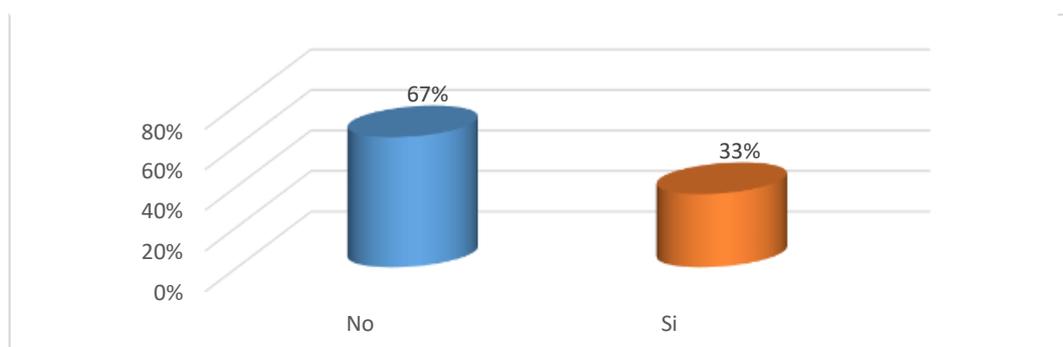
De igual manera se hizo la pregunta si es que conocían el tipo penal de DFP, los operadores del derecho respondieron que el 67% si tenían conocimiento de la DFP como tipo penal, mencionando que es una práctica que consiste en la desaparición de una o más personas por parte de un estado, mientras que el 33% de operadores del derecho no tenían conocimiento.

*Tabla 3. Conocimiento del tipo penal desaparición forzada de personas*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	34.5	67%
No	17.5	33%
TOTAL	50	100%

Fuente: cuestionario aplicado a operadores del derecho penal.

*Ilustración 3. Gráfico de barras sobre conocimiento del tipo penal desaparición forzada de personas*



Fuente: Elaboración propia

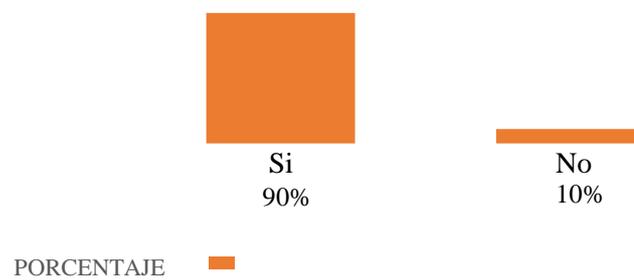
Con el fin de determinar si la DFP es un delito que requiere que se regule sus agravantes de acuerdo a la naturaleza pluriofensiva del delito y de acuerdo a la pluralidad de víctimas, es que se determinara una pena más proporcional de acuerdo a los bienes jurídicos afectados, es por ello que se preguntó, si es proporcional la cadena perpetua para el delito de desaparición forzada, después de haber matado a la víctima, haber realizado otros delitos, o haberla aplicado a más de una persona.

*Tabla 4. Pena mayor sugerida de acuerdo a las agravantes*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	45	90%
No	5	10%
TOTAL	50	100%

Fuente: cuestionario aplicado a operadores del derecho penal

*Ilustración 4. Gráfico sobre pena mayor sugerida de acuerdo a las agravantes*



Fuente: cuestionario aplicado a operadores del derecho penal

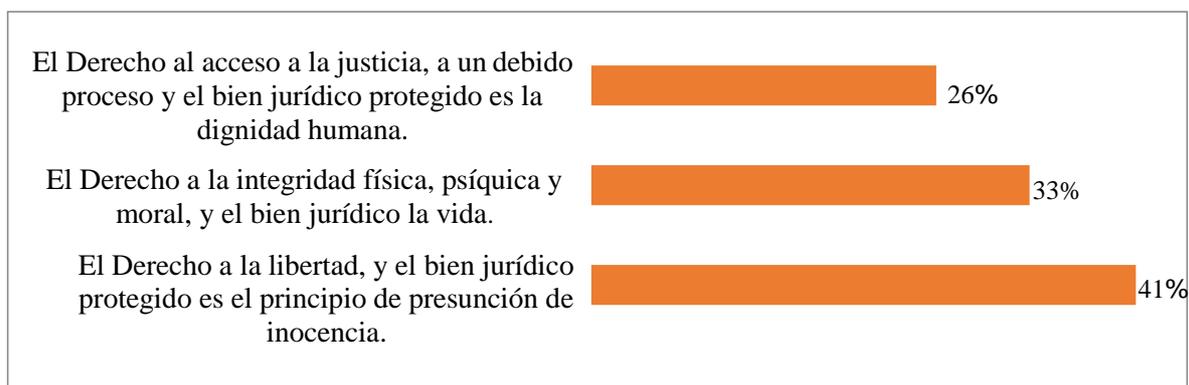
Con el fin de evaluar los conocimientos de los operadores del derecho penal encuestados se preguntó ¿Cuáles son los derechos fundamentales y bienes jurídicos que se transgreden en el delito DFP?, y el 41% señaló que uno de los derechos era el derecho a la libertad, ya que esta se ve afectada inmediatamente, a través de la coacción en contra de su voluntad y de acuerdo al principio de presunción de inocencia, debe ser puesto a disposición de la justicia seguidamente el 33% de encuestados menciona el derecho a la integridad, ya que se priva a la víctima de una salud mental, y moral, a la misma vez se pone en riesgo la integridad física y en consecuencia también el derecho a la vida, por lo que resulta ser un delito que ataca varios derechos fundamentales, de lo cual se advierte que es un delito pluriofensivo, estos suelen ser regulados con una mayor intensidad debido a que afectan diversos bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad física psíquica moral y la determinación de la persona. El 26% de encuestados menciona que es un delito de Estado por parte de los funcionarios públicos que afecta el derecho al acceso a la justicia, el derecho a un debido proceso, así mismo este delito atenta contra el derecho a la dignidad humana.

*Tabla 5. Determinación del bien jurídico protegido y los derechos fundamentales.*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El derecho fundamental afectado es el derecho a la Libertad, y el bien jurídico protegido es el principio de presunción de inocencia.	20.5	41%
Los derechos fundamentales que se afectan son el Derecho a la integridad física, psíquica y moral, y el derecho a la vida.	16.5	33%
El derecho fundamental es el derecho al acceso a la justicia, a un debido proceso y el bien jurídico protegido es la dignidad humana.	13	26%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: Cuestionario aplicado a operadores del derecho penal

*Ilustración 5. Gráfico de barras sobre Derecho fundamentales y bienes Jurídicas de la Desaparición forzada de personas.*



Fuente: Encuesta a los operadores del derecho

De igual manera, se les pregunto ¿a través de qué medios ha obtenido información respecto de los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados en la desaparición forzada de personas?, por lo que el 24% respondió que se habían informado a través de familiares y conocidos, así mismo el 28% de encuestados respondieron que la información la habían conseguido en fuente de internet, señalando que se habían interesado en conocer los derechos fundamentales de las personas en relación a ese delito, el 20% de operadores del derecho se informaron a través de los noticieros que son brindados por la televisión nacional, un 14% obtuvo información de las páginas web de derechos humanos como las comisiones de la verdad y por último un 14% tomo conocimiento en las oficinas defensoría del pueblo.

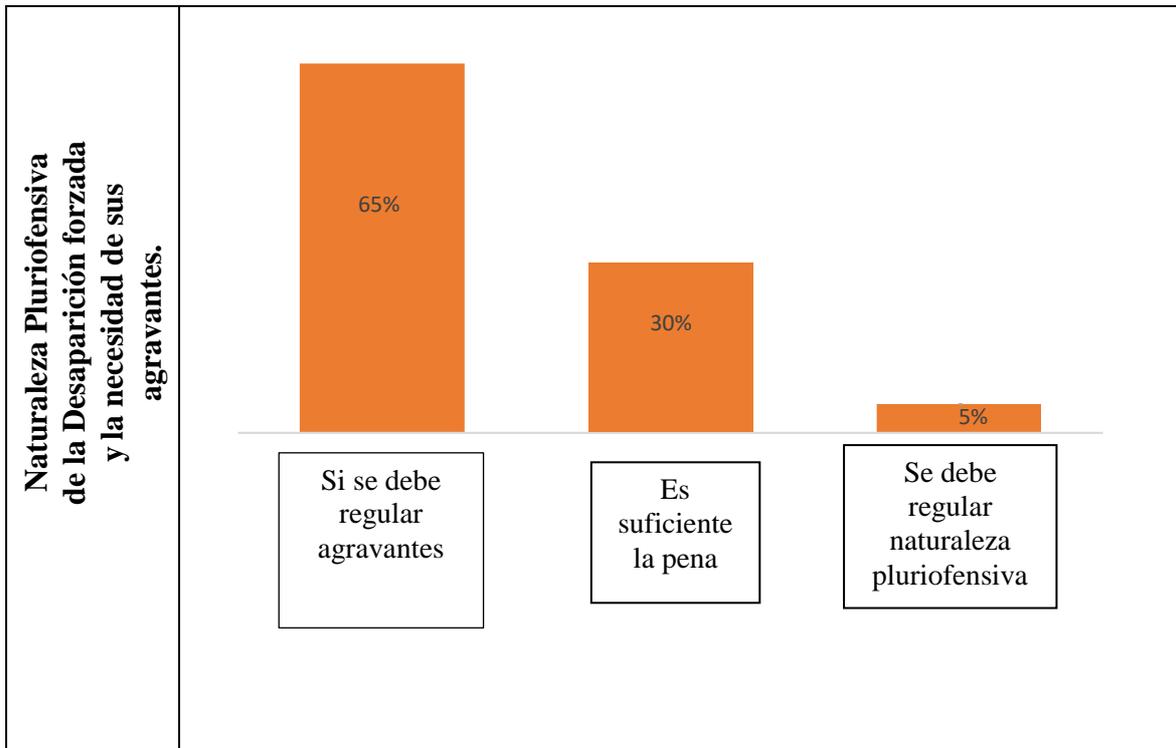
*Tabla 6. Regulación de agravantes*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si se debe regular agravantes	32.5	65%
Es suficiente el artículo 320 del código penal peruano	15	30%
Se debe modificar por pluralidad de víctimas	2.5	5%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente; Elaboración propia

Con el objetivo de determinar la complejidad del delito de DFP de personas que cometen los funcionarios públicos, se les preguntó si la naturaleza pluriofensiva de acuerdo al delito DFP comprende la necesidad de regular agravantes, por lo que el 65% señalaron que la DFP de acuerdo a su naturaleza pluriofensiva es necesario regular sus agravantes, por otro lado, el 30% de encuestados señal que el tipo penal descrito en la legislación nacional era suficiente para determinar la DFP. El 15% señaló que se solamente se debe modificar la pluralidad de víctimas del delito de DFP.

Ilustración 6. Gráfico de barras sobre la necesidad de regular agravantes



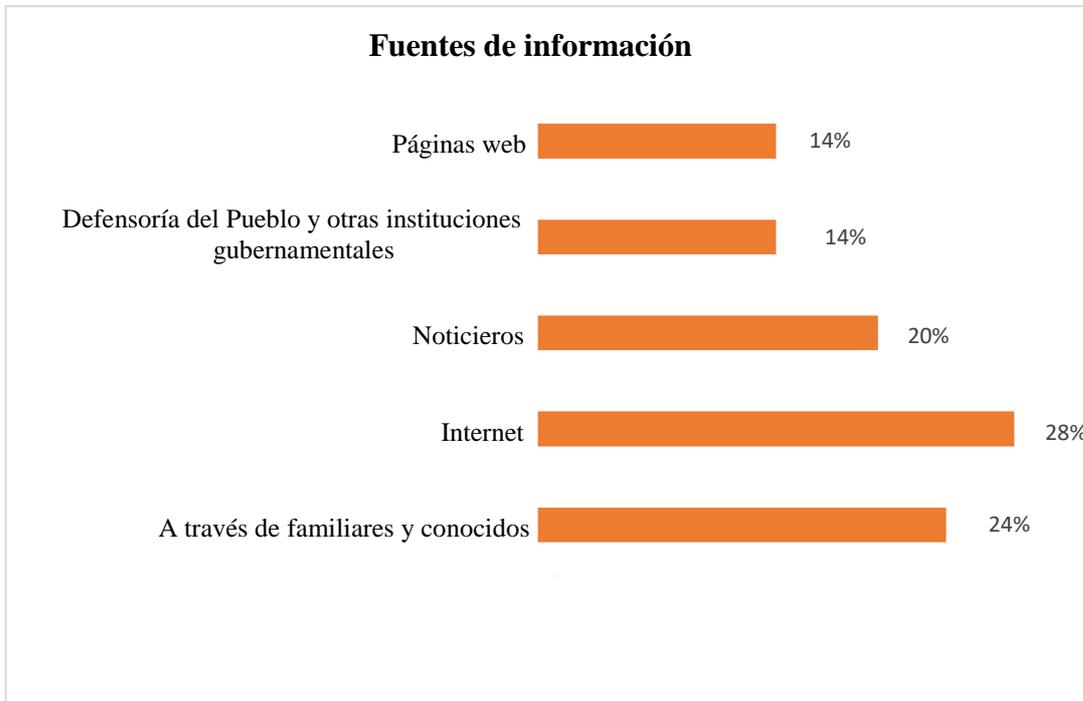
Fuente: Elaboración propia

*Tabla 7. Fuentes de información sobre el delito de Desaparición forzada de personas*

FUENTES DE INFORMACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
familiares y conocidos	12	24%
Internet	10	28%
Noticieros	14	20%
Defensoría del Pueblo y otras Instituciones gubernamentales	7	14%
Páginas web	7	14%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: Cuestionario a operadores del derecho

*Ilustración 7. Gráfico sobre fuentes de información sobre el delito de Desaparición forzada de personas*



Fuente: Elaboración propia

Por otro lado, con la finalidad de conocer si los operadores del derecho penal conocían sobre el tema de que solo se reconoció una sentencia en derecho penal en el Perú sobre la DFP a pesar de estar regulada en el código penal se le preguntó ¿conoce usted que es la naturaleza pluriofensiva de un delito? el 84% señalaron conocer la naturaleza pluriofensiva y que se trataba diversas afectaciones a los bienes jurídicos de las personas, solo un 16% de encuestados son supieron responder que es la naturaleza pluriofensiva de un delito.

*Tabla 8. Información de la Desaparición forzada de personas*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El 30% no fue informado de manera detallada sobre el delito de DFP/ si se crearon las instituciones respectivas para la protección de esta práctica.	15	30%
El 24% no recibieron alguna información respecto a las DFP	14	28%
El 12% recibió información por parte de la Defensoría del pueblo.	6	12%
se informó que era el delito DFP a través de la Televisión.	3	6%
Otro 12% se informó a través de las Resoluciones de la Corte interamericana de Derechos Humanos.	3	6%
Otro 6% a través de Internet	3	6%
Un 6% se enteró a través de las revistas jurídicas.	3	6%
Otro 6% Se enteraron a través de sus familiares.	3	6%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

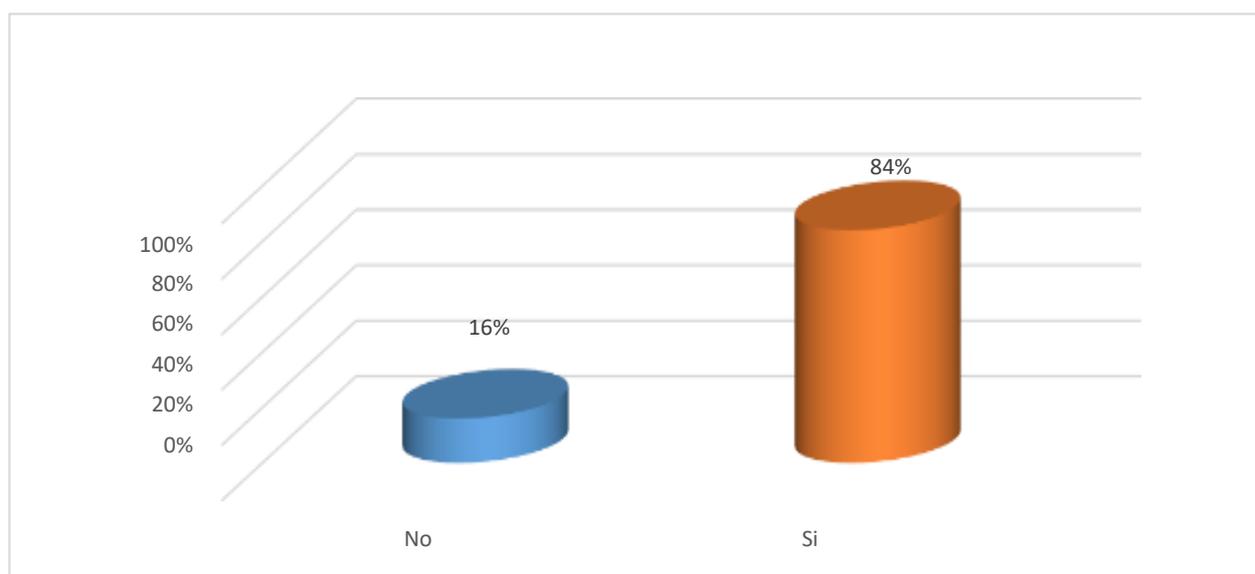
Fuente: Preguntas a operadores del derecho penal

*Tabla 9. Naturaleza pluriofensiva de un delito*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	8	16%
Si	42	84%
TOTAL	50	100%

Fuente: Preguntas a operadores del derecho penal

*Ilustración 8. Gráfico sobre la naturaleza pluriofensiva del delito*



Fuente: Preguntas a operadores del derecho penal

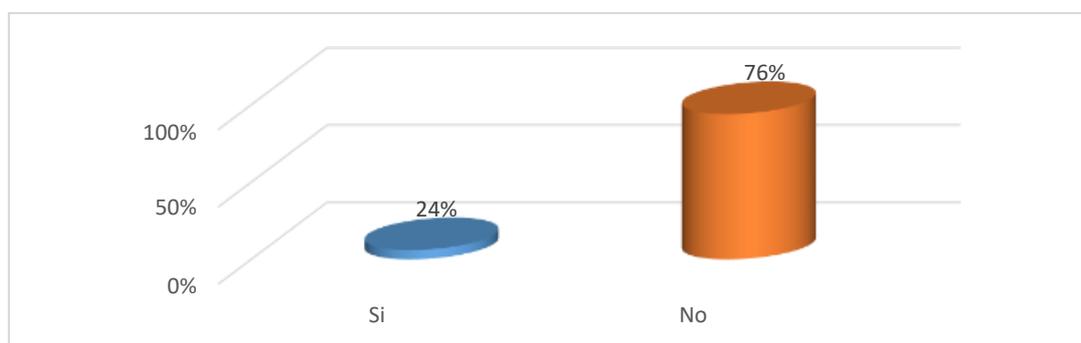
De acuerdo a la anterior pregunta, se les cuestionó si podían identificar a un delito de naturaleza pluriofensiva y lo que resulto fue que el 84% de encuestados si tenían conocimiento, así mismo que el delito pluriofensivo se puede dar cuando a la víctima se la ha vulnerado más de un derecho fundamental por ejemplo en el delito de tortura la víctima es privada de su libertad, de inmovilidad, para luego ser maltratado física psíquica y moralmente, a parte vulnera el bien jurídico de la dignidad humana y su vida corre riesgo, por lo tanto es un delito pluriofensivo al igual que la DFP, por consiguiente solo el (16%) señalaron que no podían distinguir cuando en existía un delito de esa naturaleza.

*Tabla 10. Conocimiento para identificar el bien jurídico sobre la Desaparición forzada de personas*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	38	76%
No	12	24%
TOTAL	50	100%

Fuente: Preguntas a operadores del derecho

*Ilustración 9. Gráfico de barras sobre la distinción el bien jurídico del delito de Desaparición forzada de personas*



Fuente: Elaboración propia

Para saber que tanto era el conocimiento sobre la naturaleza jurídica del delito se pregunta ¿Cuáles considera que son las diferencias entre el delito de DFP y el secuestro?, siendo que el 40% de personas tienen que para que se efectúe este delito debe ser por funcionario público, cuando en realidad ese no es un aspecto relevante del delito de desaparición forzada de personas a diferencia del secuestro que lo puede cometer cualquier persona, así mismo el 22% considera que la desaparición forzada de personas es un delito el cual se caracteriza que por la omisión de dar información sobre el paradero de las personas, haciendo creer a sus familiares que se perdió, pretendiendo causar el olvido por parte de sus familiares, a diferencia del secuestro si bien es cierto en ambos se suspende la libertad en el secuestro se tiene conocimiento que la víctima se encuentra en manos del secuestrador, es decir hay una posibilidad de encontrarse en algún sitio, sin embargo en la desaparición forzada el no saber nada sobre el paradero causa sufrimiento y angustia en los familiares. De igual forma se puede considerar como una afectación al derecho a la verdad, el 8% de encuestados, señala que uno de los criterios para que se configure la desaparición forzada de personas es la detención de una o más personas, para llevarlo a un lugar donde se vea perjudicada toda defensa jurídica, a diferencia del secuestro que si permite una salida que es el canje, el 16% señala para que se determine su diferencia es el derecho a la libertad que ambos tienen limitadas al ejercicio de cualquier derecho, pero lo que radica en la desaparición forzada es la intención que tenga el sujeto activo, ya que en muchas oportunidades es con el fin de desaparecerlo, es decir que ya no viva y su cadáver no se halle para que sea un delito impune o con el fin de crear terror en su adversario, esto como práctica sistemática del Estado, a diferencia de secuestro que si bien puede ser una banda o una persona, los móviles son distintos, y por último el 14% señala que el delito de secuestro y la DFP se diferencia de ser un delito de lesa humanidad por las diferentes afectaciones a los derechos fundamentales a diferencia del secuestro.

*Tabla 11. Criterios para determinar el delito de Desaparición forzada de personas*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Es un delito el cual se caracteriza que, por la omisiva de dar información sobre el paradero de la persona, se configura.	11	22%
la desaparición forzada de personas es la detención de una o más personas, para llevarlo a un lugar donde se vea perjudicada toda defensa jurídica, a diferencia del secuestro que si permite una salida que es dar algo a cambio de.	4	8%
El conocimiento radica en la intención que tenga el sujeto activo, ya que en muchas oportunidades es con el fin de desaparecerlo, a diferencia de secuestro que si bien puede ser una banda o una persona el motivo es sacar provecho.	8	16%
Se diferencia de ser un delito de lesa humanidad por las diferentes afectaciones a los derechos fundamentales a diferencia del secuestro.	7	14%
Se realiza mediante funcionario público, a diferencia del secuestro que lo puede cometer cualquier persona.	20	40%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: Cuestionario aplicado a operadores del derecho penal.

¿Considera que se debería incluir las agravantes al delito de DFP?, siendo que el (100%) de operadores del derecho optaron porque si se deba incluir para una mayor protección de sus derechos fundamentales y bienes jurídicos.

*Tabla 12. sobre agravantes del código penal*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	50	100%
Total	50	100%

Fuente: preguntas a operadores del derecho penal

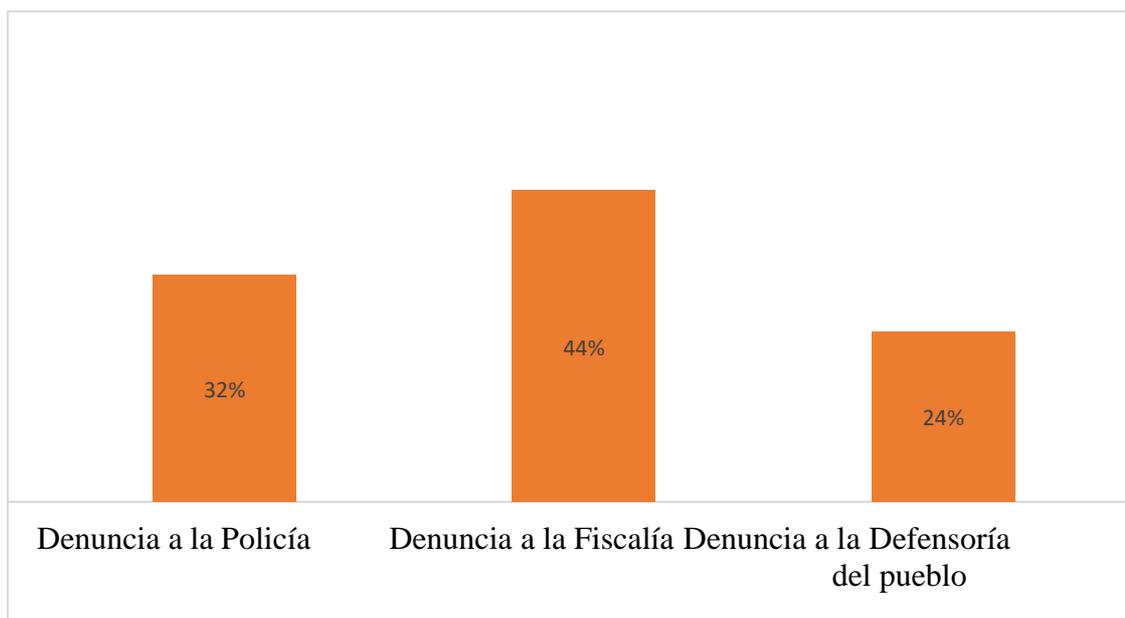
Para conocer la teoría de la pena una vez explicado el delito de desaparición forzada de persona se preguntó si era adecuada la teoría unificadora o dialéctica de la pena, para la regulación de este delito, siendo el 100 % que respondieron que si era adecuada dicha teoría porque enmarcaba los todos los supuestos de regulación de un hecho.

*Tabla 13. Instituciones competentes*

DENUNCIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A la Policía	16	32%
A la Fiscalía	22	44%
A la Defensoría del pueblo	12	24%
TOTAL	50	100%

Fuente: Fuente: preguntas a operadores del derecho penal

*Ilustración 10. Institución competente*



Fuente: Elaboración propia

En función a la pregunta anterior ¿Que institución es la más adecuada de acuerdo a la denuncia del delito de DFP ?, se obtuvo que el 44% de encuestados señalo que la institución competente seria la Fiscalía especializada en DFP, seria en el caso de lima, por otro lado, un porcentaje mediano de encuestados 34% señalo que se denunciaría el delito de desaparición forzada seria denunciado en la Policía, el 22 % de encuestados señalo que su denuncia la harían en la Defensoría del Pueblo.

Por último, se formuló otra interrogante ¿A cuál institución acudiría para proteger sus derechos fundamentales y bienes jurídicos violentados?, Siendo que el 44% de personas afirman que otra instancia a la que recurrirían es ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual sería una mejor solución debido a que es este órgano internacional es el encargado de la vulneración de derechos humanos de controlar a los Estados para que cumplan determinadas reparaciones, este a su vez tiene aspectos vinculantes con los estados, un 34% opta por que el Tribunal Constitucional seria el órgano protector, por otro lado un 14% confía en el Ministerio de Justicia, y por último el 8 % afirma que las ONG de protección de Derechos humanos

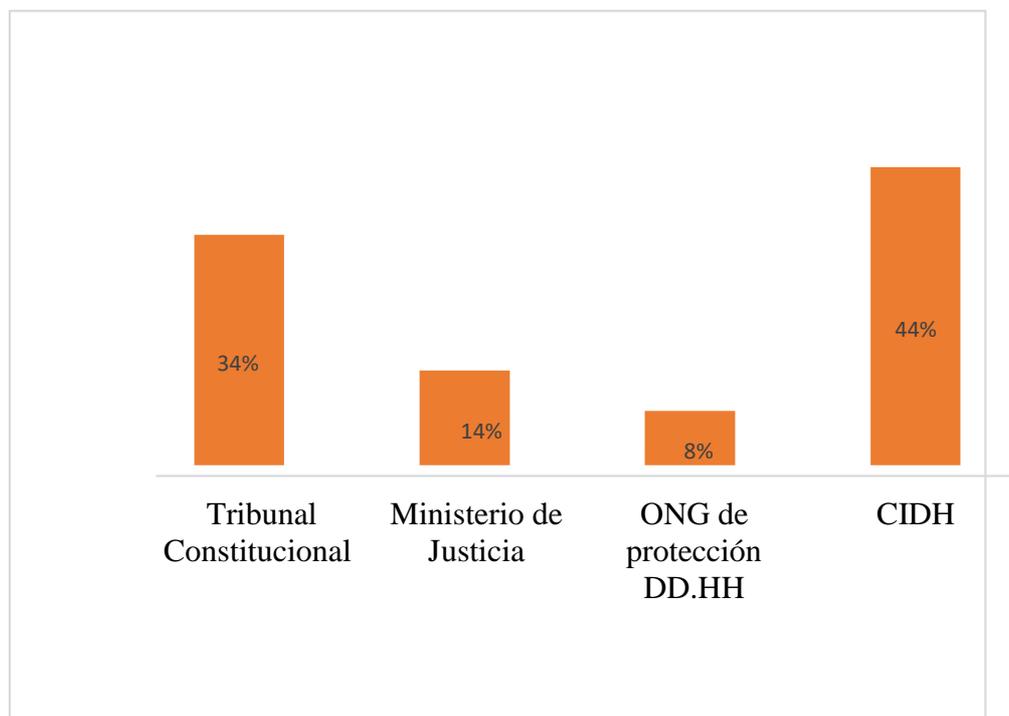
podrían hacer salvaguardar los derechos fundamentales y bienes jurídicos expuestos.

*Tabla 14. Otras instituciones para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y la protección de bienes jurídicos*

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Tribunal Constitucional	17	34%
Ministerio de Justicia	7	14%
ONG de protección DD. HH	4	8%
CIDH	22	44%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

Fuente: elaboración propia

*Tabla 15. Gráfico sobre Otras Instituciones*



Fuente: Elaboración propia

### 3.1. Encuesta aplicada a operadores del Derecho penal

Los resultados de la encuesta a los operadores del derecho penal que en alguna oportunidad hayan tenido casos con en relación del delito DFP, la cual está compuesta por 13 preguntas las cuales profundizan en el conocimiento y saber que tienen los operadores del derecho penal cerca de la desaparición forzada de personas, de igual manera se evalúa el conocimiento que tienen sobre los bienes jurídicos y derechos fundamentales afectados como la naturaleza pluriofensiva y la pluralidad de víctimas en relación a la necesidad de agravantes del delito en el código penal peruano demostrado en las sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos, para que en el Perú se puedan formular denuncias que avalen a la víctima de este crimen.

La primera pregunta es sobre la edad de los encuestados un 20% de los encuestados oscilaba entre los 20 y 29 años, el 22% tenían entre 30 y 39 años, el 28% tenían entre 40 y 49 años, otro 20% entre 50 y 59 años% y finalmente el 10% tenía de 60 años a más.

### 3.2. Objetivo General

Identificar las normas jurídicas de protección vinculadas a la persona víctima de desaparición forzada, de acuerdo al código Penal, la Constitución, y los tratados internacionales de derecho público.

El 67% de operadores indica que si tiene conocimiento del tipo penal de desaparición forzada, mientras que el 33% desconoce el término exacto “desaparición forzada de personas” (Gráfico 3) sin embargo, a pesar de estos resultados el 94% si le parecía proporcional regular sus agravantes, y solo el 6% no estaba de acuerdo con regular sus agravantes porque desconocía dicho crimen (Gráfico 4), el operador del derecho en muchas ocasiones no tiene conocimiento sobre el delito de DFP, es por ello que se le dio a conocer dicho delito, para pasar a preguntarle si tenía conocimiento sobre los derechos fundamentales y bienes jurídicos para lo que el 41% refiere que se afecta el derecho fundamental, y el bien jurídico es la

presunción de inocencia, así mismo el 33% refiere que el derecho fundamental de la integridad física, psíquica y moral y sobre el bien jurídico es el derecho a la vida. El derecho al acceso la justicia y al debido proceso, respecto al bien jurídico la dignidad humana. (Gráfico 5), el operador del derecho en muchas ocasiones no estaba de acuerdo con el tipo penal de la desaparición forzada en el código penal peruano es por ello que se cuestionó este asunto teniendo como resultado que el 65 % no les parecía adecuado, y teniendo como respuesta que es una mediana adecuación un 20%, como hubo un 15 % que si les parecía suficiente. (Gráfico 7)

Se puede apreciar sobre el objetivo 1 que el delito de desaparición forzada de personas, es un tipo penal precario, habiendo una total desproporción de acuerdo a su pena, pudiendo decir que de acuerdo a los operadores del derecho penal es necesaria la regulación de sus agravantes en el artículo 320 del código penal respecto a los bienes jurídicos que se afectan y los derechos fundamentales que se vulneran.

Se puede determinar que los operadores del derecho tienen la información idónea sobre el delito investigado, la cual les permita tener una profundidad del derecho penal en cuanto a los crímenes contra la humanidad, por lo mismo se considera que es un delito de Naturaleza compleja, pluriofensiva, y con la necesidad en el código penal peruano de regular ciertas agravantes. El operador del derecho debe tener la información necesaria para dar una opinión del tema, o un juicio, por lo que se preguntó la base de su información respecto a este delito teniendo como resultados que el 24 % dieron a conocer este delito a través de sus familiares, y conocidos sobre el delito DFP, siendo de gravedad el asunto porque no les permite tener una idea profunda del tema, siendo una información irrelevante y sin fundamento.

De acuerdo a los resultados estudiados el 28% tuvo conocimiento del delito de desaparición forzada a través del internet, es decir a través de boletines de información y diferentes medios informativos que tuvieron lugar al delito de desaparición forzada de personas. Así mismo un 20% de la población encuestada, fundamenta su conocimiento de la DFP en la

televisión, que fue la que se encargó de dar a conocer a través de reportajes, entrevistas, y juicios del periodismo que documentó delitos de desaparición forzada en el Perú, y los casos de abusos de poder. De los resultados y obtuvo que un 14 % obtuvo información sobre las DFP a través de la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía en menor medida, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, siendo las mismas instituciones peruanas en favor de las personas que sufrieron este delito, las que albergaron las denuncias respectivas.

### 3.2. Objetivo específico 1

la naturaleza pluriofensiva del delito desaparición forzada de personas y sus agravantes de acuerdo a los bienes jurídicos, el 41 % de encuestados afirman que el derecho fundamental afectado es el derecho a la Libertad, y el bien jurídico protegido es el principio de presunción de inocencia., mientras que el 33% de operadores afirman que Los derechos fundamentales que se afectan es el Derecho a la integridad física, psíquica y moral, y el derecho a la vida y solo el 26 afirman que el derecho fundamental que se vulnera es el derecho al acceso a la justicia, a un debido proceso y el bien jurídico protegido es la dignidad humana, en si se puede determinar que la mayoría de operadores del derecho penal especifican que uno de los derechos fundamentales que se vulnera, es el de la libertad así mismo el bien jurídico protegido es el principio de presunción de inocencia (figura 5).

El 30% de las personas encuestadas no habían sido informados de manera determinada los delitos de DFP, así mismo no podían tener un concepto jurídico definido en cuanto a la concepción de los derechos fundamentales que se afectan. Otro 22 % manifiesta que es un delito el cual se caracteriza que por la omisiva de dar información sobre el paradero de la persona a diferencia del secuestro si bien es cierto en ambos se suspende la libertad en el secuestro se tiene conocimiento que la víctima se encuentra en manos del secuestrador.

Así mismo respecto a la diferenciación que debe haber entre la DFP y el

secuestro, el 40% de encuestado manifiestan que la diferencia radica en que el delito se comete por funcionario público, a diferente del secuestro que lo puede cometer una personas o grupo de personas. Otro 22 % manifiesta que es un delito el cual se caracteriza que por la omisiva de dar información sobre el paradero de la persona a diferencia del secuestro si bien es cierto en ambos se suspende la libertad en el secuestro se tiene conocimiento que la víctima se encuentra en manos del secuestrador. Otro 16% manifiesta que es el móvil del delito el cual es la diferencia siendo la desaparición forzada la intención de desaparecer la persona, y en el secuestro obtener un beneficio de dicha coacción. Mientras el 14% determina que el delito desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad, y el secuestro es un delito penal. Y un 8% indica que la desaparición forzada de personas es un delito donde se vulnera todo tipo de defensa jurídica, a diferencia del secuestro que también se anula sus defensas jurídicas, existe una salida que se puede realizar a través del canje y la negociación.

Los resultados obtenidos evidencian que los operadores del derecho penal solo el 22% diferenciaron de manera idónea la diferencia entre la desaparición forzada de personas y el delito de secuestro, por ser la primera un delito en donde se omite la información, en el caso del Perú, en una detención durante el conflicto interno por parte de los funcionarios públicos contra la sociedad civil. Produciendo una gama de afectaciones a los derechos fundamentales y bienes jurídicos.

### 3.3. Objetivo específico 2

Determinar si las teorías se adecuan al tipo penal de desaparición forzada de personas, es el 84% de encuestados señalan tener conocimiento sobre la naturaleza pluriofensiva de un delito, de los cuales 16% no tenían conocimiento de aquella figura (figura 09), el 67% NO tenía conocimiento del tipo penal de DFP, mientras que solo el 33% indico que SI contaba con ese conocimiento sobre el tipo penal (figura 03). De los resultados obtenidos de las encuestas se puede determinar que la mayoría de los encuestados tenían un conocimiento previo respecto a la teoría de la

naturaleza pluriofensiva del delito por lo que podía dar un conocimiento sobre su aplicación al delito de DFP. Por otro lado, se puede determinar que la mayoría de encuestados no tenían un conocimiento claro sobre el tipo penal de la DFP. El 100% de personas estaban de acuerdo en la adecuación de la Teoría de la pena en cuanto a la teoría unificadora o dialéctica por lo que podemos determinar que esta teoría se adecua al delito de DFP porque tiene el debido alcance en cuanto a la protección de bienes jurídicos, el efecto disuasivo que tiene la pena, y el efecto de resocialización que busca la pena.

#### **IV. DISCUSIÓN**

La discusión radica en que si la naturaleza jurídica revela que el tipo penal de la DFP requiere que se regule sus agravantes ya sea, cometida sobre un número mayor de víctimas (pluralidad), se cometa teniendo como consecuencia la muerte de la víctima (homicidio), se practiquen otros delitos para favorecerse, satisfacerse u otro fin como ocultar otros delitos, (delitos conexos), o ya sea bajo las características de la víctima, ya sea que sea una mujer embarazada, contra menores de edad, contra ancianos, contra incapaces físicos mentales, o cualquier tipo situación de vulnerabilidad que hagan que el tipo penal de la desaparición forzada de personas sea más gravosa, en donde el individuo saque provecho de esa limitación o desventaja de la víctima.

Otro punto de la discusión de la DFP es que, si esta es cometida por funcionario público o por grupo de personas, por lo que el tipo penal enmarcado en el código penal peruano solo regula la DFP cometida por un funcionario público, lo que genera un gran vacío si es cometida por grupo de personas, o agrupaciones políticas como Sendero Luminoso, como redes de trata de personas, de tráfico de órganos, entre otros.

## V. CONCLUSIONES

La información que poseen los operadores del derecho penal respecto de la naturaleza pluriofensiva del delito DFP, así como la necesidad de regular sus agravantes, es escasa, sin embargo, en base a los operadores del derecho penal que tienen un conocimiento del delito de desaparición forzada de personas se pudo detallar que la regulación del artículo 320 del código penal resulta precaria de acuerdo a que se requiere la regulación de sus agravantes por los bienes jurídicos que se involucran, las cuales les origina desventajas significativas en la aplicación de la pena o el desarrollo de un proceso, puesto que los procedimientos penales resultan estériles, y no producen una sentencia firme, que condene por lo que no se llega a concretar la pena. En cuanto a los artículos de la Constitución, son los artículos en donde se basa la defensa del ser humano en cuanto a su dignidad, siendo un bien jurídico también la dignidad humana la desaparición forzada de personas se ve afectada un artículo primordial en toda legislación, así mismo respecto a los Tratados de Derechos Humanos se encuentra tipificado internacionalmente este delito convirtiéndolo en un delito internacional y de lesa humanidad, por lo que se puede concluir en que su influencia de los tratados hace necesaria la regulación de este delito con mejoras, y con una determinada objetividad de acuerdo a la pena, ya que los Estados se encuentran en la obligación de reprimir esta práctica con la mayor eficacia posible.

La necesidad de determinar la naturaleza pluriofensiva de un delito va de acuerdo es parte de la regulación de un delito pues si bien es cierto hay muchos delitos que presentan determinadas características respecto a bienes jurídicos donde se puede afectar 1 o 2, sin embargo es la DFP un delito donde se lleva a cabo una situación de la cual no puede haber defensa alguna, poniendo al ser humano en la vulnerabilidad, donde se pueden hallar diversos derechos fundamentales vulnerados como la afectación de diversos bienes jurídico, lo cual requiere una mayor evaluación de acuerdo a las circunstancias que permitan a los legisladores sentenciar proporcionalmente.

Las teorías sobre el delito de DFP son varias, ya que se requiere una modificación del tipo penal es necesario determinar que naturaleza tiene el

delito de desaparición forzada de personas teniendo una naturaleza pluriofensiva, de lesa humanidad, conexa, sistemática, las cuales hacen que este delito tenga múltiples naturaleza de acuerdo a su gravedad, es por ello que es necesaria una tipificación que pueda adecuarse a la pena y al Estado de derecho protector de los Derechos fundamentales, bienes jurídicos, de los delitos contra la humanidad como el delito de tortura que viene a ser un delito conexo, el genocidio, la violación sexual, entre otros delitos agravantes también que requieren ser regularizados como tal durante el ejercicio de la desaparición forzada; así mismo sancionar de acuerdo a responsabilidad que tiene el superior en cuanto a su población en el caso de los militares o cualquier otra autoridad, debe ser sancionado con la pena de cadena perpetua si así lo requiere el código penal en cuanto a las agravantes del delito.

La Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos revela la masacre de la Comunidad Campesina Santa Bárbara en donde se dinamitó a 15 personas pertenecientes a esta comunidad, en el Perú donde se encontraron mujeres y niños lo cual desnuda la cruda realidad de la situación del delito de DFP de personas, y la gravedad de estos delitos como, la responsabilidad del superior a cargo, los derechos fundamentales más valiosos como lo son la vida, la libertad, la integridad moral de una nación, la justicia así mismo la situación las víctimas, siendo cinco menores de edad entre niños y niñas, lo cual hace ver una panorama aterrador en relación con este crimen. Siendo una de las formas más aberrantes del delito de DFP ya que después de ello procedieron a enterrar los restos, desapareciéndolos.

## VI. RECOMENDACIONES

Mejorar la información que es suministrada del delito DFP, respecto de la situación en que se normó este delito, informar la población en que consiste este delito cuál es su modo de operar y la forma como se lleva a cabo, así mismo brindar la información necesaria por parte de las instituciones del Estado que brinda protección sobre el delito DFP, así mismo recibir sus denuncias.

Modificar el artículo 320 del código penal en cuanto al delito de DFP, haciéndose referencia a que el delito pueda ser llevado a cabo no solo por funcionario público o servidor público, si no por cualquier grupo o persona así mismo que el ser funcionario público sea una agravante del delito.

Incorporar al artículo 320 del código penal peruano, las agravantes del delito, definiendo la desaparición forzada de personas agravada, exponiendo que la pena sea no menor de quince, ni mayor de veinticinco años, si la desaparición forzada de personas es cometida:

Contra una mujer embarazada, persona adulta mayor, menores de edad, persona con incapacidad física o mental Por funcionario público o servidor público.

La pena será no menor de quince ni mayor de 35 años, si la desaparición forzada de personas es cometida:

- a. Ocasiónó lesiones graves a la persona.
- b. Interrumpió varios años de la vida de la persona y sus familiares.
- c. La pena será de cadena perpetua, si la desaparición forzada de personas es cometida:
- d. Ocasione lesiones graves o permanentes.
- e. Ocasione la muerte de la víctima.
- f. Cuando se realice contra más de una persona.
- g. Cuando se han cometido delitos conexos: Tráfico de Órganos, Trata de personas, Violación a la Libertad Sexual, Proxenetismo, Tortura,

Genocidio. Cuando se han cometido varios delitos conexos durante la desaparición forzada de la persona.

## REFERENCIAS

Amnistía Internacional. (30 de agosto de 2017). amnistia.org. Obtenido de amnistia.org: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/08/Qu%C3%A9-es-una-desaparici%C3%B3n-forzada.FINALdocx-2.pdf>

Bacigalupo, E. (2004). Derecho Penal Parte General. Lima: Ara.

Bohm, M. L. (2008). El Tipo Penal De La Desaparición Forzada De Personas. Obtenido De El Tipo Penal De La Desaparición Forzada De Personas: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20100617\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100617_03.pdf)

Chacón, I. B. (12 de agosto de 1999). Nurnberger Menschenrechtszentrum. Obtenido de Nurnberger Menschenrechtszentrum: <http://www.menschenrechte.org/lang/es/regionen/el-delito-de-tortura>

Congreso de la Republica. (1999-2000). La Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Lima.

Coss, M. (05 de Setiembre de 2017). RT (Rusia TV). Obtenido de RT (Rusia TV): <https://actualidad.rt.com/actualidad/249061-desaparicion-forzada-victimas-sociedad>

DR. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES, D. M. (1994). MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte Especial. Monterrio.

Figuroa, F. G. (23 de abril de 2014). El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Perú. Obtenido de El Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Perú: [file:///C:/Users/wlc/Downloads/13814-55006-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/wlc/Downloads/13814-55006-1-PB%20(2).pdf)

Freyre, A. P. (2007). Derecho Penal, Parte General. Lima: RODHAS SAC. Freyre, A. R. (2007). Derecho Penal Parte General. Lima: RODHAS.

Freyre, A. R. (2007). DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Teoría del Delito y de la Pena y las Consecuencias Jurídicas. Lima: RODHAS SAC.

Garzón, F. i. (2015). EXAMEN DEL INFORME DE ESPAÑA. Obtenido de EXAMEN DEL INFORME DE ESPAÑA.

Gómez, G. V. (10 de 2015). Anuario de Derechos Humanos. Obtenido de Anuario de Derechos Humanos: <file:///C:/Users/CASA/Downloads/37492-1-129175-1-10-20151028.pdf>

Histórica, C. N. (febrero de 2014). Obtenido de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/desaparicion-forzada/Tomo-I.pdf>

Humanitario, S. d. (03 de 2014). International Committee of the red cross. Obtenido de International Committee of the red cross: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/2014/command-responsibility-icrc-spa.pdf>

Humanos, C. i. (01 de Setiembre de 2015). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/11/Sentencia-Comunidad-Campesina-Sta-B%3%A1rbara-vs-Per%3%BA-FINAL.pdf>

Kai Ambos, E. M. (julio de 2009). Desaparición Forzada de Personas- análisis comparado Internacional. Obtenido de Desaparición Forzada de Personas- análisis comparado Internacional: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20110207\\_02.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf)

Kai Ambos, E. M. (16 de julio de 2009). Desaparición Forzada de Personas-Análisis Comparado e Internacional.

León-Acevedo, J. P. (2007). LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO. Obtenido de LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21424/1/ADI\\_XXIII\\_2007\\_09.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21424/1/ADI_XXIII_2007_09.pdf)

Liszt, F. V. (1984). Obtenido de: <https://es.scribd.com/doc/51076455/Franz-Von-Liszt-La-Idea-de-Fin-en-El-Derecho-Penal>.

Nación., M. P. (abril de 2017). Ministerio Publico Fiscalía de la Nación. Obtenido de Ministerio Publico Fiscalía de la Nación: <https://www.mpfm.gob.pe/iml/efe/#>

NACIONES UNIDAS, D. H. (2014). LOS PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. NUEVA YORK Y GINEBRA: Naciones Unidas  
Derechos reservados en todo el mundo.

Ossorio, M. (2007). DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Buenos Aires: Heleaste S.R.L.

Paiva, E. a. (2017). Los bienes jurídicos colectivos en el Derecho Penal. Lima.

Pueblo, D. d. (2002). La Desaparición forzada en el Perú (1980-1996). DEFENSORIA DEL PUEBLO, LIMA. lima: DEFENSORIA DEL PUEBLO.

Roxin, C. (2010). Derecho Penal y modernidad. Lima: Ara Editores.

Velásquez, F. v. (22 de 04 de 2003). El Delito Continuado en el Código Penal Peruano. Obtenido de El Delito Continuado en el Código Penal Peruano: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_16.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_16.pdf)

Vivanco, Y. M. (16 de 01 de 2016). Derecho Pulp. Obtenido de Derecho Pucp: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/14863/15404>

## ANEXOS



### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo Dayron Lugo Denis con Carné de Extranjería 001911323 Doctor (a) en abogacía con resolución de SUNEDU N° 4622-2018-SUNEDU-02-15-02, de profesión abogado, desempeñándome actualmente como Docente tiempo completo de la Universidad César vallejo. Escuela de Derecho. Área de Investigación.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el instrumento: Cuestionario dirigido a los Abogados Especialistas en Derecho de Familia de los Estudios Jurídicos del Centro de Piura.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Cuestionario	DEFICIEN TE	ACEPTA BLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELE NTE
1. Claridad				x	
2. Objetividad				x	
3. Actualidad				x	
4. Organización				x	
5. Suficiencia				x	
6. Intencionalidad				x	
7. Consistencia				x	
8. Coherencia				x	
9. Metodología				x	

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura a los 05 días del mes de mayo del Dos mil veinte.

Magister : Dayron Lugo Denis  
Carné de Extranjería : 001911323  
Especialidad : Investigación  
E-mail : [dlugo@ucv.edu.pe](mailto:dlugo@ucv.edu.pe)

**“NATURALEZA PLURIOFENSIVA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA NECESIDAD DE REGULAR SUS AGRAVANTES 2018-2019”**

FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS DEL CENTRO DE PIURA

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
<b>ASPECTOS DE VALIDACIÓN</b>		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																80					80
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables											60										60
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																80					80
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																80					80
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																80					80
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la																		90			90



## INSTRUMENTOS DE VALIDACIÓN DE DATOS

### **I. Encuesta**

Título: “La naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada de personas y la necesidad de regular sus agravantes”

1.- ¿Qué entiende por el delito de desaparición forzada de personas?

2.- ¿Tiene conocimiento del tipo penal de desaparición forzada de personas?

SI

NO

3.- ¿Está de acuerdo con la pena mayor para el delito de desaparición forzada de personas, de acuerdo a sus agravantes?

SI

NO

4.- ¿Cuáles son los bienes jurídicos y derechos fundamentales afectados en el delito de desaparición forzada de personas?

5.- ¿Porque es necesario regular las agravantes del delito desaparición forzada de personas?

6.- ¿Cuáles son las fuentes de información sobre el delito de desaparición forzada de personas?

7.- ¿Tiene conocimiento sobre la naturaleza pluriofensiva del delito de desaparición forzada de personas?

SI

NO

8.- ¿Cómo se informaron del delito de desaparición forzada de personas?

9.- ¿Puede determinar el bien jurídico del delito de desaparición forzada de personas?

SI

NO

10.- ¿cómo puede diferenciar el delito de desaparición forzada de personas con el delito de secuestro?

**II. Tecnología: sitios web, paginas gubernamentales**

**III. Observación de las encuestas y análisis de sitios web y paginas**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	OBJETIVOS
<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos bajo los cuales se determina la naturaleza pluriofensiva del delito de Desaparición forzada como la necesidad de regular agravantes?</p>	<p>La determinación de la naturaleza pluriofensiva y pluralidad de víctimas son agravantes porque afectan los derechos de las personas de manera colectiva y tienen diversas afectaciones al ser humano.</p>	<p>Desaparición forzada de personas y la Naturaleza Pluriofensiva y Agravantes del delito de desaparición forzada de personas</p>	<p align="center"><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar los fundamentos jurídicos bajo los cuales se determina la naturaleza pluriofensiva de la Desaparición forzada y la necesidad de sus agravantes.</p> <p align="center"><b>Objetivos Específicos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> Identificar las normas jurídicas de protección vinculadas a la persona víctima de desaparición forzada, de acuerdo al código Pena, la Constitución, y los tratados internacionales de derecho público.</li> <li><b>2.</b> Identificar la naturaleza pluriofensiva del delito desaparición forzada y sus agravantes de acuerdo a los bienes jurídicos afectados como el Derecho a la vida, a la libertad, a la integridad, como la personalidad jurídica;</li> <li><b>3.</b> Identificar si las teorías referentes a la desaparición forzada, se adecuan al tipo penal ideal.</li> </ol>