

Contribución para el Boletín (CIJ)2012

EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

Por Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá

RESUMEN: De conformidad con las convenciones internacionales y el Código penal del 2007, la desaparición forzada se presenta cuando una persona es privada de su libertad por Agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de apoyo, de negación de información, y de reconocer dicha privación de libertad o de informar de su paradero. Existen en el mundo muchos casos de desaparición forzada en la cual se violan numerosos derechos humanos, y por ser un hecho gravemente perturbador puesto que no se reconoce y se respeta a la víctima como persona, es imprescindible su punición y prevención.

PALABRAS CLAVES: desaparición forzada, derecho a la libertad, privación de libertad, respeto a la dignidad humana.

SUMMARY

Since the international human rights convention and Panama Criminal Code (2007) a forced disappearance occurs when a person is secretly abducted or imprisoned by a state or political organization by a third party with the authorization, support, or acquiescence of a state or political organization, followed by a refusal to acknowledge the person's fate and whereabouts, with the intent of placing the victim outside the protection of the law. There are many examples of enforced disappearances are all over the world, and violates several human rights, and since enforced disappearance is extremely disturbing and does not recognize the victim as a person, there is an importance need to punish and prevent it.

KEY WORDS: forced disappearance, right to freedom, illegal imprisonment.

1. DETERMINACIONES PREVIAS

El Código Penal del 2007, al igual que la legislación derogada incrimina hechos atentatorios contra la *libertad individual*, desde diversos puntos de vista, en el Capítulo I del Título II, Libro Segundo, toda vez que este derecho fundamental está

constitucionalmente protegido (art.-21) y consagrado en convenios internacionales ratificados por Panamá.

La protección del bien jurídico de la libertad es de significativa importancia en la sociedad actual, dado que a través de algunos comportamientos prohibidos se restringe suponen la propia capacidad ambulatoria de la persona. Los ataques a la libertad personal por parte de particulares y por servidores públicos comprende una multiplicidad de conductas entre las que tenemos: la privación de libertad (tipo básico) detenciones ilegales, pesquisas ilegales y someter al detenido a severidades indebidas, en la cual el carácter común es que el agente del delito procede en ellos contra la voluntad del sujeto pasivo. (Landecho Velasco/ Molina Blázquez, 1996: 92)

En el ámbito doctrinal, las limitaciones a la libertad personal, pueden tener origen en restricciones de libertad de origen policial en la cual se afecta levemente o no es tan intenso el ataque a la libertad, es decir, es mínimo y tiene por objeto llevarse a la práctica de averiguaciones vinculadas a la función preventiva policial ver redadas, cacheos para control de seguridad, etc. (Banacloche Palao, 1996: 143)

De otra parte, la facultad de libertad de la persona de determinar su movimiento, puede verse limitado por “retenciones” medida a la que está sujeta el individuo durante un tiempo, vgr. los controles de identificación policial, que no son más que restricciones de libertad, previos a las detenciones (García Morcillo, 1995: 141 y 51, Banacloche Palao, 1996: 143)

Además, de lo anterior,, tenemos las privaciones de libertad, que limitan la libertad del sujeto de manera” intensa y grave”, que puede tener origen por razón de una enfermedad infecciosa, para asegurar el cumplimiento de obligaciones legales, por internamiento o por fines distintos de lo previsto en la ley.

Sostiene BANACLOCHE PALAO (1996:145) que las detenciones son “una situación fáctica que tiene lugar siempre que a una persona se le impida realizar una conducta que voluntariamente desarrollará de no existir una coacción exterior que se lo imposibilita”.

La multiplicidad de conductas incriminadas en nuestra legislación confirma así que el legislador ha mostrado sumo interés en tutelar este derecho fundamental, que puede verse afectado por diversos delitos,, tales como las privaciones ilegales de libertad, el delito de

extorsión, secuestro detenciones ilegales, sustracción de menores, torturas, entre otros.

Y por otro lado, se pone en evidencia, la importancia de incorporar en este título, los delitos de *extorsión, secuestro y la sustracción de menores*, contemplados previamente dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el estado civil y la familia, en la legislación derogada, reconociendo la importancia de la tutela de la libertad de la persona, su autonomía, sobre otros bienes jurídicos (el patrimonio) al igual que sucede con la sustracción de menores con *diversa tutela en la legislación anterior, reconociendo así, que se afecta la libertad individual*, por encima de otros intereses, aunque a nuestro modo de ver, tratándose del artículo 157, sea cuestionable, y se registren novedades en cuanto a la deficiente incriminación de la desaparición forzada. (art.152)

Por lo demás, debe tenerse presente que los delitos bajo este capítulo recogen hechos cuya naturaleza en general, son delitos de *consumación anticipada*.(la consumación se produce en el momento en que se priva de libertad y ello sin perjuicio de que, se requiera una mínima duración), pero de efectos o de carácter permanente donde el estado antijurídico no cesa hasta que se produce la liberación o la noticia del paradero de la víctima, lo cual tiene efectos sobre la prescripción del delito, como bien haya anotado la doctrina (Lamarca Pérez,2001:. 91)

2. EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

a. Introducción

La desaparición forzada, tiene antecedentes previos en el artículo 149 del Código Penal del 2007, que lo incluyó como una forma agravada dentro de las privaciones ilegales de libertad, y en fecha reciente en la reforma penal mediante Ley 1 de 2011, que corrige las deficiencias de la regulación anterior, dándole una autonomía al mismo.

Con la incorporación de este delito, el legislador, pretende dar una respuesta a los innumerables casos en que se produce la desaparición de detenidos, mecanismo político

dictatorial al que se pueden mencionar innumerables ejemplos, vgr. los casos de las dictaduras argentina o chilena, entre otros, como bien lo ha anotado la doctrina (Lamarca Pérez, 2001: 103)

La práctica de la desaparición forzada no es reciente, sin embargo, la preocupación por la ejecución de la misma, ha llevado a los países a su incriminación, siguiendo directrices internacionales en esta materia, como son entre otras, la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de la ONU de 1992, la Convención Interamericana (1994) y la Convención Internacional sobre desaparición forzada de personas de 2006.

El término “desaparición forzada” se entiende por la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas, o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con la cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes (art. II de la Convención)

b. Bien Jurídico Protegido

En gran medida el bien jurídico protegido en esta norma coincide sustancialmente con el bien protegido en el Art. 149 en los delitos contra la libertad individual aunque es preciso reconocer un mayor contenido de reprochabilidad en el hecho de que es un Agente del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización o apoyo o aquiescencia del Estado. Se trata de hechos que ameritan una sanción pues las personas señaladas en la norma, realizan actos sin ningún tipo de justificación, “abusando de su posición de poder”.

En opinión de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas (1994),” la desaparición forzada constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y es una grave ofensa de naturaleza odiosa a la *dignidad* intrínseca de la persona humana en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”.

Por su parte, la Convención Internacional para la Protección de Todas las personas contra las desaparición forzada de personas de 2006, reconoce la desaparición forzada como un delito de derecho internacional, y afirma el derecho de todas las personas a no ser sometidas a ella, ni siquiera en circunstancias excepcionales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, a la vez que determina el compromiso por parte de los Estados partes, y crea el Comité contra la Desaparición Forzada.

El delito de desaparición forzada en el ámbito internacional tiene antecedentes, por ejemplo, en Latinoamérica, se indica que se inició su práctica en Guatemala en 1962 y, en las décadas que se siguieron, el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México (Alflen da Silva, 2011)

Ahora bien, el delito que se nos presenta es de naturaleza pluriofensivo, tiene su fundamento en que no solo se viola el derecho a la libertad del sujeto, sino que son innumerables las violaciones a los derechos humanos que se dan, entre los que podemos mencionar, la afectación del derecho a la vida, la seguridad y la dignidad humana, el derecho a no sufrir detenciones arbitrarias, a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el derecho a unas condiciones humanas de reclusión, el derecho a un juicio justo, a una vida familiar. Es pues un “abuso especialmente cruel contra los derechos humanos, ya que da lugar a una violación continuada en tanto que la suerte o el paradero de la víctima no se haya determinado. Además constituye una violación de los derechos de las familias y los seres queridos de la víctima, que a menudo tienen que esperar años para averiguar la verdad sobre la suerte corrida por la víctima”

<https://doc.es.amnesty.org/cgibin/ai/BRSCGI/DESAPARICIONES%20FORZADAS%20PREGUNTAS%20Y%20RESPUESTAS?CMD=VEROBJ&MLKOB=30033630606>

c. La norma

El artículo 152 que castiga el delito de desaparición forzada dice lo siguiente:

“La privación de libertad de una o más personas, cualquiera que sea su forma, cometida por Agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la

autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de ella falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con la cual se impide el ejercicio de los recursos o de las garantías procesales pertinentes, será sancionado en prisión de quince a veinte años”

d. Análisis de la Figura Delictiva

1. El tipo de injusto.

Dentro del tipo de injusto pasaremos a abordar lo referente a los sujetos de este delito, así como el comportamiento delictivo, que resultan de importancia en el delito de desaparición forzada de personas.

1.1 Sujetos del delito

Sobre los *sujetos de este delito*, iniciaremos indicando que el sujeto activo es indiferente, dado que la norma enumera indistintamente a Agentes del Estado, personas o grupos de personas que actúan con el apoyo o aquiescencia del Estado, mientras que *sujeto pasivo* es la persona afectada en su libertad.

En lo que respecta al agente de este delito, la fórmula prevista permite que cualquiera persona pueda cometer este hecho atentatorio contra la libertad, pudiendo ser un particular o un agente del Estado (servidor público), o grupos armados, lo cual ciertamente es positivo, pues no siempre es ejecutado por particulares o servidor público, sino también por grupos armados, no se requiere ningún tipo de cualificación, siendo una fórmula más garantista que la legislación internacional (cfr: Ambos/ López Díaz, 2009).

Ahora, bien para todos es sabido que la víctima es la persona desaparecida, y para ello la Convención Interamericana indica que se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

No obstante, lo anterior, en algunos países como la República de Colombia, donde se ha legislado al respecto, el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, determina que la víctima, es la persona que ha sido sometida a desaparición forzada, e incluye también a los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada

De igual forma, se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones ha extendido la calidad de víctima a los *familiares de la víctima*, pues estos no solo se ven afectados sino que también se convierten en víctimas debido a que se viola la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima, por tanto la Corte aplica una presunción *iuris tantum* al efecto de declarar la violación de estos derechos hacia las víctimas (Islas Colin, 2011)

1.2. **La conducta típica y la naturaleza de la privación de la libertad.**

La acción delictiva consiste en *privar* a una persona o más personas de su libertad corporal, cuando los Agentes del Estado u otras personas o grupos de personas actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.

Ciertamente, debe quedar entendido que estamos ante privaciones de libertad, en que la actuaciones de las personas pueden estar en principio enmarcadas dentro de los parámetros legales correspondientes, y a su vez puede ser ilegal, según se desprende de la fórmula del legislador que dice en “cualquiera que sea su forma”.

Lo importante es que hay que tener presente, que la desaparición forzada de personas no solo conlleva la privación de libertad arbitraria o no, sino que debe ir complementada siguiendo los convenios internacionales de la *negativa de dar información*, de reconocer dicha privación de libertad o de informar del paradero de la persona, impidiendo así que la misma pueda hacer uso del ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. En otras palabras, debe haber ocultamiento de la víctima, a fin de que no se conozca su paradero.

Además, de lo anterior la norma determina que en todas estas actuaciones realizadas por el agente debe contar con autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

En efecto, según se desprende de la Convención Internacional para la Protección de Todas las personas contra las desapariciones forzada, son elementos para que esta se constituya, cuando hay:

Arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad.

Cuando esa conducta es obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización e, el apoyo o la aquiescencia del Estado,

-cuando la conducta va seguida de la negativa a reconocer la privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero d ella persona desaparecida.

El resultado objeto de su conducta es que la persona desaparecida se ve sustraída de la protección de la ley.

<https://doc.es.amnesty.org/cgibin/ai/BRSCGI/DESAPARICIONES%20FORZADAS%20PREGUNTAS%20Y%20RESPUESTAS?CMD=VEROBJ&MLKOB=30033630606>

Otro de los aspectos que es necesario examinar en el comportamiento delictivo, es la naturaleza jurídica del delito, en la que se considera que es un *delito continuado*, dado que la persona mientras no recupere su libertad no puede empezar a correr el término de la prescripción, pues la actividad consumativa perdura en el tiempo (art VII Convención interamericana) (*cfr.*: Manuel Eduardo Góngora Mera, La desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos humanos <http://www.menschenrechte.org/lang/de/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>)

2. Tipo Subjetivo

El comportamiento es doloso y la culpa es impune en este delito.

La norma no exige ninguna finalidad especial en el sujeto activo, por lo que bastará la presencia de **dolo directo**.

3. Formas de aparición del delito.

Siendo un delito de lesión, requiere de un resultado que es la privación ilegal de la libertad, y es posible la tentativa.

No cabe duda, que la autoría en sus diversas formas puede presentarse en el presente delito, y que se trata de un hecho que puede ser realizado de manera individual, aunque en la práctica son múltiples los sujetos que intervienen en el mismo. En tal sentido, nada impide que se dé la instigación, así como las formas de complicidad.

4. Consecuencias Jurídicas

La pena prevista para este delito es de prisión de quince a veinte años. Se establecen atenuantes para este delito en el artículo 153 en los siguientes supuestos:

1. “De la mitad a las dos terceras partes cuando en un término no superior a dos días, los autores o los partícipes liberen voluntariamente o suministren información que conduzca a la localización de la víctima, siempre que esta no haya sufrido alteraciones en sus condiciones físicas o síquicas.

2. De una tercera parte a la mitad cuando el término sea mayor de dos días y menor de treinta y se den las condiciones establecidas en el numeral anterior”

Para terminar, es posible el concurso de delitos con otros, como por ejemplo, en los delitos contra la vida e integridad personal, sin embargo, no se admite como eximente de responsabilidad la obediencia debida como supuesto de no punibilidad siguiendo la Convención Interamericana (art.8), ni ninguno otro de los supuestos consagrados, ya que enuncia que *no existe deber de cumplir tales ordenes*.

3. CONCLUSIONES

El delito de desaparición forzada de personas constituye un delito pluriofensivo condenado a nivel nacional e internacional, que no es de fecha reciente, pues existen orígenes y practicas remotas del mismo por los estados totalitarios, entre los que podemos mencionar su práctica en la segunda guerra mundial según se confirma en los juicios de Nuremberg, extendiéndose a nivel de Europa, latinoamerica y otros países.

Es un delito que ha sido denominado como crimen de Estado, un delito de lesa humanidad, de acuerdo con la Declaración de las Naciones Unidas y la Convención interamericana.

En el ámbito interamericano la Corte Interamericana se ha ocupado de casos sobre desaparición forzada de personas, entre los que se menciona de Honduras (Citroni, 2003) y otros de México.

A nivel de Latinoamérica, se ha indicado que Guatemala es el país en América Latina con el mayor número de víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición. 45 mil personas desaparecieron durante el conflicto Armado interno de acuerdo al informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que en sus recomendaciones concluyó que la desaparición forzada de personas en Guatemala constituyó una práctica sistemática (La Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición en Guatemala Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH Audiencia Guatemala, Marzo de 2010)

Para terminar, debe tenerse presente que los Estados asumen responsabilidades a nivel internacional como consecuencia de los compromisos adquiridos con las Convenciones Internacionales, así como a nivel interno, ya que la libertad es un derecho

fundamental reconocido y garantizado constitucionalmente, y penado en la legislación penal.

NOTAS

ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo, El delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal brasileño, 2011, w.w.w.derechopenalonline)

Ambos, Kai (Coordinador) López, Claudia Desaparición Forzada de Personas. Análisis Comparado Internacional, Editorial Temis, Bogotá, 2009.
http://www.ediec.org/fileadmin/user_upload/reports/Analisis_de_Derecho_Comparado_e_Internacional/DesaparicionForzadadePersonas.pdf

ARANGO DURLING, Virginia / Muñoz Pope, Carlos, **Delitos contra la Libertad**, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, 1989.

ARANGO DURLING, Virginia, “El detenido y el respeto a su dignidad” en **El Panamá América**, 5 de agosto de 1996, p. 7-A, “El derecho de disposición sobre el cuerpo” en **El Panamá América**, 18 de noviembre de 1996, p. 7-A, “Cacheos y registros corporales” en **El Panamá América**, 27 de diciembre de 1996, p. 7-A, “Retenciones, libertad y actividad policial” en **El Panamá América**, 31 de marzo de 1997, p. 7-A, “Restricciones de libertad y actividad policial” en **El Panamá América**, 17 de abril de 1997, “Autobuses colegiales, policía y libertades fundamentales” en **El Panamá América**, 15 de mayo de 1998, p. 15-A, “Privaciones ilegales de libertad y derechos humanos” en **El Panamá América**, 10 de agosto de 1998, p. 19-A.

BANACLOCHE PALAO, Julio, **La libertad personal y sus limitaciones, detenciones y retenciones en el Derecho español**, McGraw Hill, Madrid, 1996.

BENÍTEZ MORENO, Luis, **Libertad protegida, Introducción al estudio de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas**, Colex, Madrid, 1994.

CERVELLO DONDERIS, Vicenta, **El delito de coacciones en el Código Penal de 1995**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CITRONI, Gabriela, “Desaparición forzada de personas, Desarrollo fenómenos y respuestas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003
http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22114/1/ADI_XIX_2003_11.pdf

CLEMENT DURAN, Carlos, **Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, **La detención por delito**, Aranzadi, Pamplona, 1998.

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, **El delito de coacciones**, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1978.

GARCÍA MORILLO, Joaquín, **El derecho a la libertad personal (Detención privación y restricción de libertad)**, Universidad de Valencia, Valencia, 1995.

GRIMA LIZANDRA, Vicente, **Los delitos de tortura y trato degradantes por funcionarios públicos**, Universidad de Valencia, 1998;

ISLAS COLIN, Alfredo “Desaparición forzada de personas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México* 2011”http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/amicus%2013/DESAPARICION_FORZADA_PERSONAS.pdf

MORAS MOM, Jorge/ DAMIANOVICH, Laura T., **Delitos contra la libertad**, Ediar, Buenos Aires, 1972.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, **El delito de detención**, editorial Trotta, Madrid, 1992.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, **El delito de detención ilegal**, Editorial Avezando, Pamplona, 1982.

PORTILLAS CONTRERAS, Guillermo, **El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público**, Edersa, Madrid, 1990.

SALIDO VALLE, Carlos, **La detención policial**, J.M. Bosch editorial, Barcelona, 1997.

SOLSONA, Enrique, **Delitos contra la libertad**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987.

TARRIO, Mario Carlos/ HUARTE PETITE, Alberto José, **Torturas, detenciones y apremios ilegales**, Lerner editores, Buenos Aires, S/F.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco, **La tortura judicial en España**, Critica, Barcelona, 2000.

URE, Ernesto, **Delitos de los funcionarios contra la libertad personal**, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1963.

VIVES ANTÓN, Tomás, **La libertad como pretexto**, Tirant lo Blanch alternativa, Madrid, 1995.