

el delito de desapaRición FoRZada como delito de lesa humanidad ¿es PRocedente su aPlicación RetRoactiva?

Angello Ricardo Pacheco Rojas¹⁹

SUMARIO

I. Introducción. – II. Concepto. – III. El delito de desaparición forzada en el Perú. – IV. La retroactividad en el derecho penal internacional ¿es posible su aplicación en el derecho penal peruano?. – V. Conclusión. – VI. Bibliografía.

RESUMEN

En el presente artículo nos cuenta sobre el reconocimiento del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad y como es que resulta perfectamente aplicarlo para sancionar dichos delitos que fueron cometidos en periodos históricos que al momento de su comisión no eran considerados como tal.

PALABRAS CLAVE

Desaparición forzada, régimen totalitario, torturas, desapariciones, desplazamiento de población.

ABSTRACT

In this article he tells us about the recognition of the crime of enforced disappearance as a crime against humanity and how it is perfectly applied to

19 Fiscal Adjunto Provincial (P) del Pool de Fiscales de Lima Sur, Abogado titulado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, cursando a la fecha el cuarto ciclo de la maestría de Ciencias Penales en la Escuela de Post Grado de la Universidad San Martín de Porres.

sanction those crimes that were committed in historical periods that at the time of their commission were not considered as such.

KEY WORDS

Enforced disappearance, totalitarian regime, torture, disappearances, population displacement.

I. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que las primeras formas de organización estatal, el *ius puniendis* residía de forma absoluta e ilimitada en la figura del monarca, en cuyo nombre los agentes estatales administraban justicia sin la necesidad de fundamentar sus decisiones, ni el respetar preceptos esenciales que en nuestros días todo estado de derecho debe de cumplir, como lo es el comunicar al detenido las razones de su detención, el contar con un plazo prudencial en el cual el detenido es puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, el garantizar su defensa legal efectiva desde el momento mismo de su detención, el informar a los familiares de todo detenido las causas de su detención y el lugar donde esta se viene cumpliendo, garantías que se fueron dando poco a poco a con el devenir de los estados constitucionales y la positivización de las normas jurídicas producto de los pensamientos filosófico del siglo de las luces y de las revoluciones americana y francesa, de fines del siglo XVIII.

Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX, la humanidad en su conjunto fue testigo de dos grandes tragedias, la primera de ellas las constituye la denominada guerras mundiales, donde los contendientes buscaron no solo exterminar a los ejércitos del enemigo, sino también a su población civil, infringiéndoles tratos indescriptibles que atentaban contra su libertad personal, su vida e integridad, mientras que la segunda de ellas lo constituyen el surgimientos de los regímenes totalitarios, que fundamentaban su política en la lucha contra grupos humanos, internos o externos de su territorio, unidos por lazos raciales, culturales, religiosos, ideológicos y económicos, así pues, la Alemania del Partido Nacional Socialista Obrero Alemán, la Italia Fascista o la España de Franco, adoptaron medidas legislativas que suspendían el ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de reunión, de tránsito, de asociación, con la excusa de que el bienestar colectivo (estatal) debía de anteponerse a los derechos básicos del individuo, lo que devino en detenciones arbitrarias, retención indefinida en centros de reclusión no oficiales, torturas, desapariciones, desplazamientos de población, entre otras prácticas execrables.

Con el derrumbe de la mayoría de los estados totalitarios Europeos al finalizar la Segunda Guerra Mundial, las naciones aliadas (Estados Unidos, Gran Bretaña,

Francia, China y la Unión Soviética) impulsaron la creación de un nuevo orden mundial, donde las diferencias entre naciones debían de solucionarse ante una asamblea de naciones, que debía de operar como un mecanismo de control para evitar los conflictos armados y la violación sistemática de los Derechos Humanos, término acuñado y surgido como reacción a la indignación y condena universal a los crímenes cometidos contra las minorías étnicas, grupos religiosos y políticos de la población europea durante la Segunda Guerra Mundial, crímenes que por su extrema crueldad, repercusión y sistematización como práctica gubernamental se constituyeron en sí mismo como una grave ofensa a la dignidad misma del ser humano, la cual debía de ser castigada para evitar sus repercusiones en el tiempo, siendo este sentir el principal fundamento de la conformación de las Naciones Unidas durante la Conferencia de San Francisco el 25 de abril de 1945.

Para la condena de crímenes cometidos contra los combatientes y población civil por parte de la Alemania Nazi durante la Segunda Guerra Mundial, las naciones aliadas constituyeron un Tribunal Militar Internacional con sede en la ciudad alemana de Nuremberg, expidiendo su estatuto fundacional el 06 de abril de 1945, documento que comenzó a ser conocido como Estatuto de Nuremberg y bajo el cual se procedieron a juzgar y condenar a los jerarcas nazis sobrevivientes a la guerra, estipulando en su artículo 6º tres grandes grupos de crímenes (Crímenes contra la Paz²⁰, Crímenes de Guerra²¹ y Crímenes contra la Humanidad²²), con lo cual se establecía el primer antecedente de una justicia penal supranacional que sancionaba prácticas execrables contra los derechos humanos de la población civil no combatiente.

Durante las décadas del 60, 70 y 80 del siglo XX, se observó el surgimiento de regímenes dictatoriales en varias de las repúblicas sudamericanas y en los recién

-
- 20 **Crímenes contra La Paz.**- Planificar, Preparar, Iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de sus objetivos anteriormente indicados.
- 21 **Crímenes de Guerra.**- Violaciones de las leyes o usos de la guerra, asesinato, malos tratos o deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes.
- 22 **Crímenes contra La Humanidad.**- El asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra (1939 – 145) o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

emancipados estados africanos y asiáticos, que procedieron a adoptar como prácticas estatales el aprisionamiento y reclusión en establecimientos no oficiales de opositores políticos, siendo práctica común de que las instituciones gubernamentales involucradas en la administración de justicia el negar la detención de dichas personas o incluso aceptándolas, optaban por negar el brindar información sobre su ubicación a sus familiares, ejemplo de ello, tenemos el caso de las desapariciones forzadas durante los regímenes dictatoriales de Rafael Videla, en la República Argentina, Augusto Pinochet, en Chile, Anastasio Somoza García, en la República del Nicaragua, mención especial merece el caso peruano, donde las desapariciones forzadas comenzaron a darse de forma progresiva durante el régimen dictatorial de Francisco Morales Bermúdez hasta alcanzar su práctica plena y sistemática durante el desarrollo del conflicto interno contra el PSP–SL durante los años 80 y 90, casos en los cuales se violaron sistemáticamente los derechos humanos de las poblaciones de dichos estados, lo cual motivo que la Organización de Estados Americanos (OEA) emita un pronunciamiento condenando dichas prácticas en la **Convención Americana contra la Desaparición Forzada (22 de noviembre de 1969)**, para luego emitir un documento de mayor trascendencia y fuerza vinculante para los estados miembros en la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, adoptada en la ciudad de Belén do Para, el 09 de junio de 1994, que obligaba a los estados partes a adoptar medidas normativas en su derecho interno que sancionen la desaparición forzada de personas, dicho documento es de gran trascendencia, pues constituye la primera declaración en su tipo en el mundo que buscan sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, voluntad que fue emulada en el **Estatuto de Roma (1998)**, que constituyó el Tribunal Penal Internacional, en cuyo documento se identifica al delito de desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad sujeto a competencia de la corte y perseguible a nivel internacional, para finalmente, el 29 de junio del 2006, la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas emitió la **Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas**, documento internacional de carácter vinculante para todos los estados miembros que condena la desaparición forzada de personas y que forma el último elemento conformante del sistema universal de protección y condena del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada.

Como es de verse, la adopción de mecanismos internacionales para la sanción y erradicación del crimen de desaparición forzada son de reciente data, no más de treinta años, por lo que la adopción de tipos penales en los derechos internos de los estados signatarios que sancionan la desaparición forzada no son aplicables para condenar la gran cantidad de incidencias de dichas prácticas, ello debido a que a la luz del principio de legalidad (*lex certa*), reconocido previamente como un

derecho humano de primera generación (aquellos surgidos con la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), “**no es factible condenar a una persona por hechos que al momento de su comisión, no eran considerados como delitos**”, sin embargo, al tenerse por identificado al delito de desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad, a la luz de la **Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad** (1968), varios estados han iniciado procesos contra signatarios y agentes gubernamentales realizando una aplicación retroactiva del delito de desaparición forzada, postura de gran polémica, pues son muchos los que argumentan sin carecer de razón de que aquello resulta una violación descarada del principio de Proscripción de la Aplicación Retroactiva Penal cuando la norma actual no beneficia al reo o acusado, mientras que otros legitiman la relativización de dicho principio procesal constitucional al alegar que si bien es cierto el delito de desaparición forzada no existía como tal hasta hace unos años atrás, la sanción de los hechos cometidos antes de su tipificación resulta procedente debido a que dicho delito vulnera bienes jurídicos de gran relevancia, como la dignidad humana, la vida, la libertad, la integridad y la salud, derechos humanos de carácter natural que al ser inherentes a la persona humana, han estado en vigencia desde el momento mismo de la vida humana en sociedad y que constituyen los fundamentos de todo estado de derecho desde su fundación, por lo que a la luz de dichos bienes jurídicos, el castigo por la violación de los mismos resulta procedente en todo momento.

Es así que el presente trabajo, pretende realizar una breve conceptualización del delito de desaparición forzada, describir su estructura típica a nivel nacional e internacional, realizar un breve recuento de la jurisprudencia del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos y del Tribunal Penal Internacional sobre la materia y determinar si es procedente la aplicación del delito de desaparición forzada retrospectivamente.

II. CONCEPTO

La primera definición dada para la desaparición forzada fue establecida por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), que establece en su artículo II lo siguiente:

*“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la **privación de la libertad** a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, **cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reco-***

nocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinente.²³

De lo señalado, se advierte que la presencia de tres grandes elementos conformantes del concepto dado al delito de Desaparición Forzada por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, siendo estos los siguientes:

- a) El primero de ellos lo constituye la privación de la libertad de una o varias personas, debiéndose entender por privación de la libertad como una restricción ilegítima de la libertad personal.
- b) El segundo elemento lo constituye la calidad específica requerida al sujeto activo de la acción, quien deberá de realizar la conducta típica del delito en el ejercicio de sus funciones como agente estatal, o que actúen con el conocimiento, autorización o tolerancia del estado, por lo que se tiene que el delito en cuestión no es pasible de ser cometido por cualquier persona, sino que su autor requiere de una cualidad o cargo especial,
- c) El tercer elemento conformante del delito de desaparición forzada es la negativa a reconocer la privación de libertad del afectado por parte del estado y/o negar a brindar información a sus familiares sobre el paradero del sujeto pasivo de la acción, constituyéndose este factor como un segundo momento en la comisión del ilícito que nos ocupa, donde que no solo se está afectando al privado de libertad de ejercerla plenamente, sino que se afecta a sus familiares y allegados a tener noticias sobre el paradero del privado de la libertad, generando zozobra e incertidumbre sobre su vida e integridad personal.

El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, toma como precedente la definición dada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y define a la desaparición forzada en su Artículo 7°, numeral 2, literal I, como:

La aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado, o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado

23 Consultado en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jJsvxFSyOy4J:www.aprodeh.org.pe/documentos/marco-normativo/legal/Convencion-Interamericana-sobre-Desaparicion-Forzada-de-Personas.pdf+&cd=6&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

Así pues, de los elementos clásicos ya enumerados, la definición dada por el estatuto fundacional de la Corte Penal Internacional adiciono dos elementos más, siendo estos los siguientes:

- a) Se amplió los criterios para ser considerado sujeto activo del delito de desaparición forzada, incluyendo así a las organizaciones políticas que cometen el hecho típico con la autorización, apoyo o aquiescencia del estado.
- b) En lo que respecta a la negativa del estado por informar sobre la suerte o paradero del desaparecido, se estableció que el elemento causal que conlleve a dicha práctica es el sustraer al desaparecido del amparo de las leyes nacionales e internacionales.

Finalmente, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), en su artículo 2 se refiere a la desaparición forzada como:

El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Es así pues que la formula enunciada por la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, reafirma la definición dada por el Estatuto de Roma, realizando aportes al precisar las acciones privativas de la libertad personal a las cuales se ve sometido el sujeto pasivo de la acción, ya sea bajo arresto, detención o secuestro, así pues, podemos decir que el concepto más amplio, certero y preciso sobre el crimen de desaparición forzada en el marco del Derecho Internacional Público, es el dado por la Corte Penal Internacional, que la entiende como toda forma privativa de libertad ejercida por agentes estatales (funcionarios públicos, fuerzas armadas y policiales) o grupo político contra cualquier persona o grupo de personas, en el marco de la ejecución de una política sistemática estatal, con su aquiescencia o autorización tacita (entendida como la práctica del estado de desentenderse de luchar activamente contra la práctica de este crimen de lesa humanidad por grupos paramilitares, grupos políticos y/o armados), con lo cual se configura el primer momento del ilícito en cita, entendida como la afectación del derecho a la libertad personal en su esencia, mientras que en un segundo momento, se tiene a la negativa del estado a reconocer la privación de libertad del sujeto pasivo o de informar del lugar donde se encuentra físicamente a

sus familiares, ello con el objeto de sustraerlo de la esfera de protección del mundo jurídico y a largo plazo poder deshacerse de su persona física.

III. EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL PERÚ

El estado Peruano, sin suscribir la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas (Pues lo suscribió el 08 de enero del 2001 y lo ratificó el 08 de febrero del 2002), adoptó en su legislación nacional el tipo penal de Desaparición Forzada en el 21 de febrero de 1998 mediante la Ley N° 26926, que insertaba el artículo 320° del Código Penal, que señala textualmente lo siguiente:

“El funcionario o servidor Público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1 y 2 del Código Penal.”²⁴

Con posterioridad, mediante la publicación del Decreto Legislativo N° 1351 el 07 de enero del 2017, así como su posterior fe de erratas del 10 de enero del 2017, al texto inicial se le agregó un segundo párrafo con circunstancias agravantes, quedando establecidas las mismas de la siguiente manera:

“La pena privativa de libertad es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 1 y 2, cuando la víctima: a.- Tiene menos de dieciocho años o es mayor de sesenta años de edad, b.- Padece de cualquier tipo de discapacidad, C.- Se encuentra en estado de gestación.”

Sobre los presupuestos típicos del delito en cita, estos no varían mucho de los elementos conformantes de la definición dada en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos y condena al delito de desaparición forzada, sin embargo, cabe señalar que llama poderosamente la atención que el legislador no haya incluido como parte conformante del tipo penal, la NEGATIVA DEL SERVIDOR O FUNCIONARIO PÚBLICO DE INFORMAR EL PARADERO DE UNA PERSONA CUYA DESAPARICIÓN POR AGENTES ESTATALES SE DENUNCIA, situación que a mi criterio encuentro lamentable, pues la redacción normativa del tipo penal establecido en el artículo 320° del Código Penal, al momento de su entrada en vigencia (recordemos que en 1998 el Perú aun no había

24 Texto inicial del artículo 320° del Código Penal, consultado en <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

suscrito la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que lo obligaba a adoptar medidas de prevención, erradicación y sanción de la desaparición forzada de personas según la redacción contenida en dicho instrumento internacional, que si incluye la negativa de brindar información sobre el paradero del desaparecido como parte conformante de dicho crimen de lesa humanidad) abría la posibilidad a que el estado reconozca la detención de una persona por motivos de seguridad nacional, y que bajo dicho supuesto, se niegue a informar sobre el lugar de su detención a sus familiares, supuesto muy probable dado que en 1998 todavía se daban acciones de armas contra el PSP – SL en los frentes Huallaga y VRAEM.

En lo que respecta a la agravante insertada por el Decreto Legislativo N° 1351, su mayor punibilidad se fundamenta en el reproche realizado al sujeto activo de la acción que lleva a cabo el hecho ilícito contra el agraviado al encontrarse este en circunstancias que limitan su capacidad de respuesta (estado de gestación, minoría de edad, presenta discapacidad) ante el accionar ilícito de su agresor.

Cabe señalar que sobre el bien jurídico protegido por el delito de desaparición forzada, Augusto Medina Otazu señala:

“El bien jurídico afectado por la desaparición forzada es múltiple, y puede diferenciarse en tres aspectos, a saber: En el individual se afecta en primer término el ámbito físico – psíquico de la víctima (p. ej. Privación de la libertad, lesiones, maltrato, en última instancia la muerte) y en segundo término su seguridad en sentido general, incluso su seguridad jurídica y su derecho a ejercer los recursos necesarios para hacer reconocer y defender, precisamente, sus derechos. En el familiar se afecta el derecho de los allegados a conocer de la situación, actuar jurídicamente en defensa de los derechos de la persona detenida – desaparecida y, en su caso conocer el destino corrido por ella y recuperar sus restos mortales. En este segundo aspecto, por tanto, no se trataría de la víctima material (la del individual) sino de un sujeto pasivo que3 llamaremos víctima afectiva. El tercer y último aspecto de afectación es el colectivo, en el cual es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por el debilitamiento institucional que causa la obstrucción de los mecanismos de administración de justicia y por la imposibilidad de reconstrucción de la verdad histórico – social. Se trata así de la sociedad como sujeto pasivo del delito.”²⁵

25 MEDINA OTAZU, Augusto, La desaparición Forzada.” El artículo 320 del Código Penal Peruano no cumple con el Tes de Estandar Internacional” (2014), consultado en <http://blog>.

De lo señalado, se advierte que la gran mayoría de la doctrina coincide en señalar que en los delitos de desaparición forzada resulta lesionada tanto el desaparecido, quien se ve privado de su libertad personal y fuera del amparo de la protección de las leyes, como sus familiares y seres queridos, quienes ven afectada su psiquis al mantenerse la zozobra sobre el destino del desaparecido, sobre su integridad física y salud, o incluso si este sigue aún con vida, situación que hace execrable la práctica de dicho crimen de lesa humanidad.

IV. LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL ¿ES POSIBLE SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL PERUANO?

Según Chang Kcomt²⁶, un gran sector de la doctrina establece argumentos que sustentan una excepción al principio de legalidad, reconocido en el artículo 15° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1968, justificando la aplicación retroactiva de delitos reconocidos en el Estatuto Fundacional de la Corte Militar Internacional de Nuremberg, en el Convenio Interamericano Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma en base a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; encontrándose dicho fundamento en un orden internacional tendente a sancionar a los individuos con independencia de los organismos de administración de justicia internos de sus respectivas naciones, entre estos principios, encontramos a la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad o la no procedencia de ciertas inmunidades o gracias a sentenciados por delitos de lesa humanidad, así, en lo que respecta a la retroactividad, el argumento más recurrente es de corte iusnaturalista y de derechos humanos, según el cual los acusados habrían violado principios jurídicos fundamentales reconocidos por todos los pueblos civilizados de la tierra, los que ya habrían existido al momento de la comisión de los hechos (teoría de los derechos pre – existentes), empero, dichos argumentos a favor de la retroactividad ya han sido seriamente cuestionados por diversos autores como Maurach y Zipif, quienes señalan que la prohibición de la eficacia retroactiva in imperio contenida como garantía propia del estado de derecho, guarda una estrecha relación con el modelo de estado de derecho liberal – clásico que la mayoría de países civilizados anhelan alcanzar, pues constituye una pieza fundamental de toda carta magna, que también

pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2010/06/14/la-desaparicion-forzada-el-articulo-320-del-codigo-penal-peruano-no-cumple-con-el-test-de-estandar-internacional/

26 CHANG KCOMT, Romy Alexandra (2015) “Debate en Torno a la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, consultado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12069/12636>

alcanza el rango de derecho humano, pues limita el poder punitivo del estado que bajo la creación de delitos que no estaban vigentes al momento de la comisión del hecho, pretenda sancionarlos como tal, violando las garantías de los ciudadanos, a quienes se les exige conocer las normas jurídicas penales que su derecho interno condena como delitos, por lo cual, resultaría contradictorio sancionar un ilícito que al momento de su comisión, el sujeto activo de la acción no tenía forma de saber que estaba cometiendo una conducta contraria a derecho.

Al respecto, considero que lo alegado por la doctora Chang Kcomt resulta razonable, sin embargo, no comparto su opinión en lo que respecta a que la aplicación retrospectiva de delitos de lesa humanidad es inaplicable en el Perú, pues si bien es cierto existen derechos humanos de igual rango en contraposición, de un lado el Principio de Legalidad (Reconocido como derecho humano de primera generación) y de otro lado la necesidad de castigar crímenes cometidos contra la humanidad que vulneran el derecho a la vida y la libertad, los mismos que al momento de su comisión no se encontraban reconocidos como tal, a mi criterio, el principio de legalidad, como la totalidad de derechos existentes, no es de carácter absoluto, pues su aplicación deberá de relativizarse cuando entra en conflicto con otras normas de igual rango, siendo ello así, es innecesario señalar que durante el devenir del siglo XX, han surgido y caído regímenes totalitarios que incorporaron dentro de su derecho interno normas que los facultaba a exterminar, desaparecer o focalizar a grupos humanos unidos por raza, cultura, lengua, religión, orientación sexual, posturas políticas y económicas que a su entender amenazaban la integridad colectiva de sus respectivas naciones, por lo que la práctica sistematizada de actos que en nuestros días son considerados crímenes de lesa humanidad y atentados contra la paz, por esas fechas eran perfectamente legales, pues cumplían con los procedimientos ordinarios de la constitución de las normas, por lo que en teoría, su aplicación por parte de agentes estatales se encontraba perfectamente sujetas al ordenamiento legal vigente, sin embargo, el cumplimiento de dichas formalidades no resulta suficiente para justificar el asesinato masivo de grupos étnicos, o la restricción de derechos en base a creencias religiosas, la deportación masiva de poblaciones, proscripción injustificada de partidos políticos o suspensión del derecho de reunión, vulnerándose así el derecho a la vida y a la libertad plena (de tránsito, de organización y de establecerse donde el individuo desee, libertad de credo, etc), derechos que forma un núcleo básico que toda persona anhela disfrutar por su condición inherente de ser humano, y que según la teoría hobbsiana sobre la constitución de los estados, los humanos organizados en sociedad pretendieron alcanzar al depositar sus libertades en el estado, a cambio de que este garantice reglas mínimas de convivencia, a efectos de gozar plenamente del ya mencionado núcleo fundamental de derechos humanos, los cuales creo firmemente son pre – existen-

tes, y que su vulneración en cualquier momento en el espacio tiempo, amerita una sanción, la cual si es que el ordenamiento normativo interno de un estado no lo prevé (como en el caso de la Alemania Nazi), aplicando un test de ponderación de los derechos en conflicto, el principio de legalidad es el que debe de ser relativizado a efectos de poder aplicar una sanción a un delito que si bien es cierto al momento de su comisión no era considerado como tal, pero su practica desde siempre se ha tenido certeza que vulneran los derechos humanos de primera generación.

V. CONCLUSIÓN

1. Pese a ser de reciente data, el reconocimiento del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad resulta perfectamente aplicable para sancionar dichos delitos que fueron cometidos en periodos históricos que al momento de su comisión no eran considerados como tal, ello en base a la ponderación de los derechos en juego, dado que el Principio de Legalidad, como derecho humano de primera generación, no puede servir como fundamento para dejar sin castigo la práctica de conductas lesivas a derechos humanos de suma importancia (la vida y la libertad) que son pre – existentes desde el momento mismo en que surge la vida humana en sociedad.
2. El estado peruano, pese a haber cumplido con suscribir la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, no ha asumido totalmente las obligaciones que dicho documento demanda, dado que en primer lugar, la estructura típica incorporada en el artículo 320° del Código Penal, no cumple con todos los presupuestos dados en el documento en cita ni en el Estatuto de Roma, un ejemplo de ello, es que la legislación internacional en materia de derechos humanos reconoce la negativa a brindar información por parte del estado sobre el paradero del detenido, la legislación peruana no lo ha tomado en cuenta la redacción normativa del aludido ilícito, siendo el único motivo posible que encuentro para ello el de razones políticas, pues el gobierno de turno que lo incorporo en el código penal, es casualmente el que más denuncias cuenta por desapariciones forzadas en la historia Republicada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Cancho Espinal Ciro (2015) “El Crimen de Lesa Humanidad – Análisis Dogmático y Jurisprudencial”, pp 271 –283
- Medina Otazu Augusto, La desaparición Forzada.” El artículo 320 del Código Penal Peruano no cumple con el Tes de Estandar Internacional” (2014).

- Saco Chung, Víctor (2010) “Inconstitucionalidad de la Adhesión a la “Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, Dialogo con la Jurisprudencia N° 141, pp 52 - 74.
- Sebastián Félix García Amuchástegui (2013) “El Delito de Desaparición Forzada de Personas y la Posible Afectación del Principio de Legalidad: Una Mirada Integradora.
- Romy Alexandra Chang Kcomt (2015) “Debate en Torno a la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.