

AÑO XI-N°03-2016
ISSN Impresa 2309-2335
REVISTA INDEXADA-LATINDEX

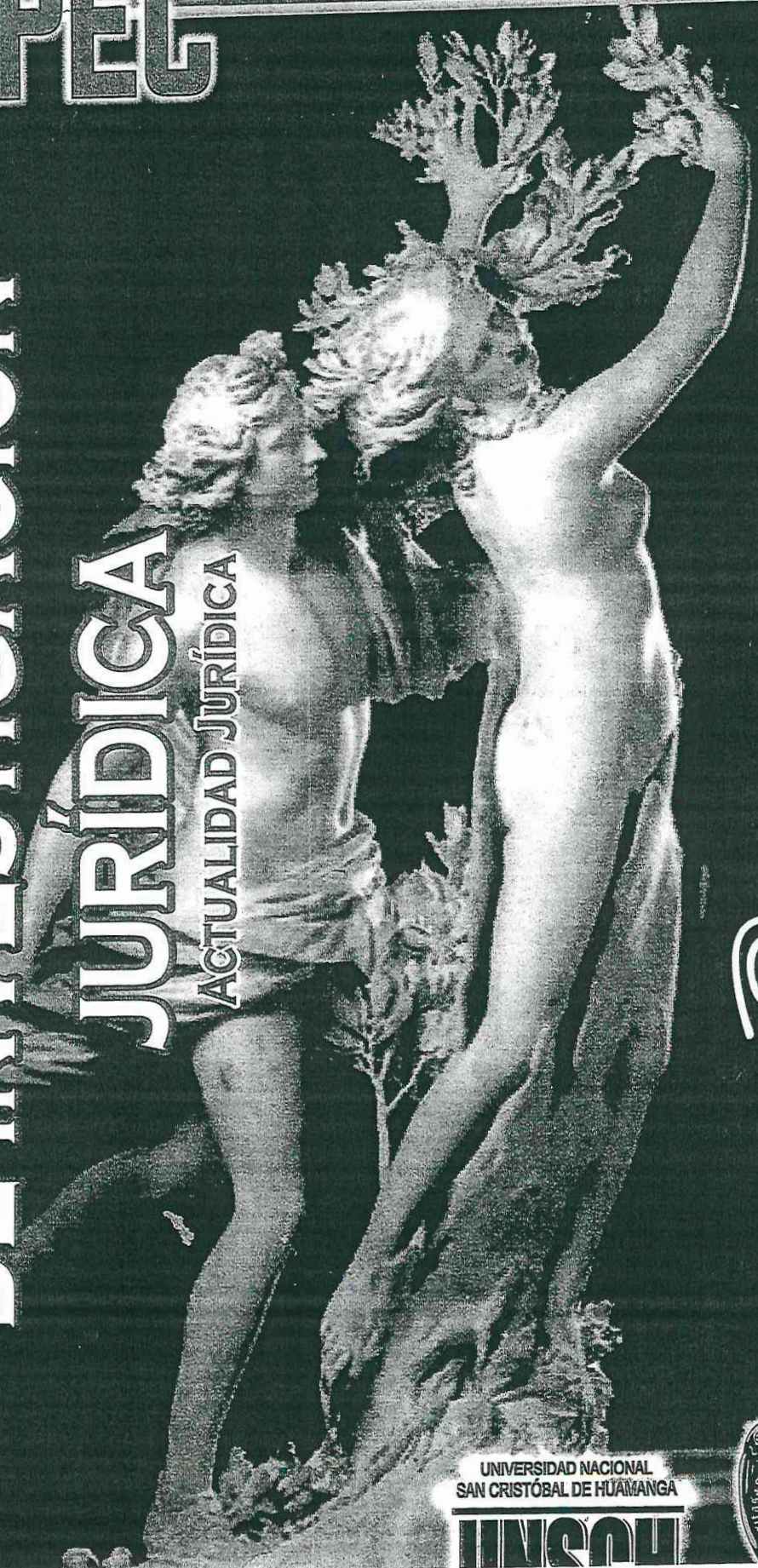
(13)



IPEC

REVISTA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

ACTUALIDAD JURÍDICA



UNIVERSIDAD NACIONAL
SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

UNSHU



74
Garzón

Revista de Investigación Jurídica



ENSAYO

EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

Artículo recibido el 01 de Febrero del 2016 y aceptado para su publicación
el 29 de Febrero del 2016

ESCRITO POR:

Luis Alberto Garzón Castillo

**Maestro en ciencias penales de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega
Maestro en Desarrollo y Defensa Nacional - Centro de Altos Estudios Nacionales
Doctor en Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

15
Autos

RESUMEN:

Entre los actos ilícitos que han ido asumiendo su propia identidad dentro de nuestro Código Penal Sustantivo podemos señalar el delito de Desaparición Forzada por la trascendencia que ha tenido dentro de nuestra historia reciente.

En efecto, dentro de la década del 90, cuando el fenómeno terrorista iba creciendo en sus demenciales actos de violencia en contra de las personas y los bienes públicos y privados, también hubo represión de parte de los aparatos estatales como una manera de reprimir (aunque equivocadamente) las acciones de las organizaciones subversivas que tanto daño le hicieron a nuestra patria.

Somos conscientes de que nada justifica la violencia, por eso siempre hemos rechazado las actitudes de aquellos peruanos que erróneamente pretenden tomar el Poder Político de cualquier manera, pero especialmente utilizando la fuerza y la violencia. Pero considero que mucho más reprochable es la reacción del Estado en tratar de solucionar este problema socioeconómico con represión y más violencia.

Las desapariciones forzadas de tantos hermanos peruanos que habrían pertenecido a los diferentes movimientos subversivos, de ninguna manera han servido para disminuir el fenómeno terrorista, muy por el contrario, avivaron las actitudes violentas, y hasta suicidas, de los sediciosos, y ello nunca pudo admitirse como un acto válido para quienes respetamos el Derecho a la Vida de todo ser humano.

En el presente ensayo, se pretende establecer un criterio de cómo este delito se fue convirtiendo en un ilícito especial y autónomo, y cómo el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia vinculante va creando las bases para entender qué significa este acto que vulnera los Derechos Fundamentales de las personas, para así tener claramente establecido que todos los peruanos debemos participar en las acciones que impidan que este tipo de hechos se concreten, más aún cuando no sólo intervienen los intraneus (funcionarios públicos) sino también los extraneus (personas ajenas o extraños), situación que en verdad merece nuestra constante atención.

PALABRAS CLAVES:

- 1.- Desaparición Forzada
- 2.- Terrorismo
- 3.- Genocidio
- 4.- Intraneus
- 5.- Extraneus

ABSTRACT

Among the illegal acts that have taken on their own identity within our Criminal Code Substantive we can point the crime of forced disappearance because of the importance it has had in recent history.

Indeed, in the 90s, when the terrorist phenomenon was growing in his insane acts of violence against people and public and private property, there was also repression by the state apparatus as a way to suppress (though wrongly) the actions of subversive organizations that did so much damage to our country.

We are aware that nothing justifies violence, so we have always rejected the attitudes of those Peruvians who mistakenly intended to take political power in any way, but especially by using force and violence. But I think that much more reprehensible is the reaction of the State in trying to solve this socioeconomic problem with repression and violence. The forced many Peruvians brothers who have belonged to different subversive movements, no way disappearances have served to diminish the terrorist phenomenon, on the contrary, they stirred up violent attitudes, and even suicide, the seditious, and it could never admitted as valid for those who respect the right to life of every human being act.

In this essay, it is to establish a criterion of how this crime was becoming a special and autonomous offense, and how the Constitutional Court, through its binding jurisprudence is creating the foundation for understanding what is meant by this act that violates the rights fundamental of people, so they have clearly established that all Peruvians must participate in actions that prevent such events are realized, especially when not only involved the intraneus (civil servants) but also extraneus (outside or people strange), a situation that really deserves our constant attention.

KEYWORDS

- 1.- Forced Disappearance
2. Terrorism
3. Genocide
4. Intraneus
5. Extraneus

SUMILLA:

I.- INTRODUCCIÓN, II.- ANALISIS NORMATIVO, III. LA DESAPARICIÓN FORZADA Y EL HABEAS CORPUS INSTRUCTIVO, IV.- DERECHO A LA VERDAD, V.- JURISPRUDENCIA, VI.- CONCLUSIONES, VII.- BIBLIOGRAFÍA:

I.- INTRODUCCIÓN:

Este delito es considerado un delito Especial Propio, así como un delito Permanente, lo primero es importante a efectos de determinar quienes pueden ser autores de este delito, así como nos lleva a analizar la figura del intraneus y del extraneus ; en cuanto a lo segundo es importante para los efectos prescriptorios.

Este ilícito penal se fue cometiendo fundamentalmente en la época donde el terrorismo tuvo su máxima expresión, donde desaparecían personas , se les aniquilaba pero no se daba con la ubicación de los cuerpos. Estos hechos ocurrieron especialmente en la sierra de nuestro país donde eran intervenidos sospechosos por el delito de terrorismo. Sin embargo estas personas ,al ser desaparecidas , y ante la imposibilidad de encontrar el cuerpo, no se podía imputar el delito de homicidio, sino el delito de Desaparición Forzada.

Este delito , como figura autónoma , apareció en la década del 90, específicamente en el año 1992 con el Decreto Ley 25492 (Ley Penal especial), posteriormente en el año 1998 mediante la Ley 26926 se incorporó el artículo XIV – A para tipificar a nivel del Código Penal los delitos Contra la Humanidad, es decir, al lado del delito de Desaparición Forzada también se consideró el delito de Genocidio que ya había estado previsto en el Código Penal, pero dentro de los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud y luego el delito de Tortura y posteriormente el delito de Discriminación y de Manipulación Genética.

Al respecto el profesor Raúl Chanamé Orbe con respecto a los Delitos de Lesa Humanidad señala: *“Se denomina crimen contra la humanidad o de lesa humanidad, según tiene establecido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a las conductas típicas como el Asesinato, exterminio, deportación o desaparición forzosa entre otros (...)”*.¹

Asimismo, frente a estas desapariciones forzadas, se vio la manera de interponer alguna acción de carácter constitucional, siendo que el Tribunal Constitucional desarrolló en su Jurisprudencia una tipología de Habeas Corpus, aplicándose para el caso concreto del delito de Desaparición Forzada, el Proceso Constitucional de Habeas Corpus Instructivo, tal como además lo desarrolla el propio Código Procesal Constitucional, que fuera incorporado a nuestra Legislación mediante la Ley 28237, para desarrollar no sólo el Habeas Corpus, sino también los Procesos de Amparo, de Habeas Data, de Inconstitucionalidad, de Acción Popular y los Procesos Competenciales.

II.- ANALISIS NORMATIVO:

El delito de Desaparición Forzada en la actualidad se encuentra previsto en el Título XIV – A delitos Contra la Humanidad, específicamente en el artículo 320 que a la letra señala:

Desaparición comprobada

Artículo 320.- *El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e*

¹ CHANAME ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial ADRUS. Edición Arequipa 2010. Pág. 155.

17

inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).

Como se puede apreciar nos encontramos ante un delito Especial Propio debido a que únicamente el sujeto activo puede ser un funcionario o servidor público, donde el bien jurídico protegido es la humanidad en su conjunto.

En ese sentido, el profesor Alonso Peña Cabrera señala: "De la descripción típica del artículo 320 del C. Penal, incurrirá en este delito aquel funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada; en tal sentido, nuestra lege lata recoge un delito especial propio, pues sólo aquel que se encuentra revestido de la función pública puede ser considerado autor, esto es, el intraneus, incidiendo en una limitación inexplicable, cuando el sujeto es un particular, de modo que la actuación de este último sería solo conducible al delito de Secuestro. Como podemos apreciar, existe una marcada limitación del sujeto activo al funcionario o servidor público, con lo cual nos alejamos a lo contemplado en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuyo artículo II, recomienda incluir no sólo aquella producida por agentes del Estado, sino también por aquellas personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Así el delito de Desaparición Forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención; en este sentido la exigencia a los funcionarios radica en que estos adopten todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investiguen y sancionen a los responsables y además, informen a los familiares sobre el paradero del desaparecido.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declarar que la responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en los que se fundamenta el sistema interamericano. En esta misma sentencia se ha señalado que, como consecuencia de la desaparición forzada de las presuntas víctimas, estas personas "fueron excluidas del orden jurídico e institucional del Estado peruano", es decir, que los perpetradores de la desaparición "pretendieron crear un "limbo jurídico", instrumentándolo a través de la negativa estatal de reconocer que estaban bajo su custodia, por la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus derechos y por el desconocimiento de sus familiares de su paradero o situación". ¿Es acaso que desde el seno de las organizaciones delictivas, como las subversivas u otras que cultivan el terror en la población, no pueden engendrar estos actos?. En muchos casos, los aparatos terroristas han desaparecido mucha gente en el territorio nacional, que a la larga también genera este sentimiento de ofensa en la Comunidad internacional, que se quiere tutelar bajo los alcances normativos del tipo penal en cuestión. En la legislación penal colombiana se avanzó al respecto, con la decisión del artículo 165, como nos ilustra Ibáñez Guzmán, se reconoce el esfero realizado en la construcción de la figura de desaparición forzada, pues al contemplar el sujeto activo indeterminado se constituye una ampliación a la tutela o protección: umbral de protección.

Conforme la descripción del derecho positivo, la atribución a título de autor, únicamente puede construirse sobre la idea de la función pública; puede admitirse Co-autoría, siempre que ambos sujetos, estén inmersos en la actuación de la administración y en mérito a la misma, cometan la conducta, bajo un co – dominio funcional del hecho. La Autoría Mediata en estructuras organizativas de poder, es plenamente admisible, tal como lo sustentamos

(18)
Garzón

en el delito precedente; no se puede considerar como autores a los extraneos, sí ellos intervienen en el iter – criminis, a lo más podrán ser pasibles de sanción a título de partícipes, conforme al concepto de la Unidad en el Título de imputación. Y, si ellos tienen el dominio del hecho su conducta ha de ser cobijada bajo los alcances normativos del artículo 152 del Código Penal (secuestro), donde una colaboración de un funcionario, daría una complicidad bajo el mismo título delictivo.²

2.1. El Acuerdo Plenario 9 – 2009/CJ-116: Hace referencia al delito de Desaparición Forzada, abordando diversos temas como son los siguientes:

2.1.1: Antecedentes Normativos en la Legislación Peruana:

El Acuerdo Plenario señala lo siguiente: “Este tipo penal fue introducido inicialmente a nuestro ordenamiento penal por el Código Penal vigente, aprobado por Decreto Legislativo número 635, del 8 de abril de 1991. El legislador de ese entonces lo ubicó en el artículo 323º, del Capítulo II “Terrorismo” del Título XIV “Delitos contra la Tranquilidad Pública” del Libro Segundo “Parte Especial”, con un texto similar al presente, aunque sin la frase final “[por resultado su desaparición]...debidamente comprobada”. Posteriormente, esta disposición se derogó como consecuencia de la reestructuración de los delitos de terrorismo por el Decreto Ley número 25475, del 16 de mayo de 1992 –artículo 22º-. Pero, mediante el Decreto Ley número 25592, del 2 de julio de 1992, se reinstauró como tipo legal autónomo con el texto que ahora se conoce. Recién, a través de la Ley número 26926, del 21 de febrero de 1998, siempre con el mismo tenor, se incorporó al Código Penal el artículo 320º-, en el creado Título XIV-A “Delito contra la Humanidad”.³

2.1.2. Carácter Permanente de este Injusto Penal: En lo que respecta al carácter permanente del delito de Desaparición Forzada, el Acuerdo Plenario señala lo siguiente: “Como el delito de desaparición forzada es de ejecución permanente presenta singularidades en relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Su punto de inicio no es la privación de libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información. Si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, desde luego no será posible imputar a los funcionarios o servidores públicos la comisión del delito de desaparición forzada. En este supuesto sólo será del caso, si se cumplen sus elementos típicos, la comisión del delito de secuestro. Si entra en vigor la ley que consagró el delito desaparición forzada de personas y se mantiene la conducta delictiva –de riesgo prohibido para el bien jurídico- por parte del agente estatal, la nueva ley resulta aplicable; no hay ninguna razón para no imputar la comisión del delito a partir de la vigencia de la nueva valoración socio - normativa que expresó el tipo legal incorporado al ordenamiento penal. En igual sentido, debe entenderse la STC Villegas Namuche número 2488-2002-HC/TC, párrafo 26, del 18 de marzo de 2004, cuando precisa “...en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal”. No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio –sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle

² PEÑA –CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal – Parte Especial. Tomo IV. Segunda Edición. Marzo 2014 . Idemsa. Lima – Perú. Pág. 541-543.

³ PLENARIO N° 9 – 2009/ CJ – 116.

responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público. Si una vez que entró en vigor la ley que tipifica el delito de desaparición forzada de personas, el agente es transferido de puesto u ocupa un cargo público distinto al que se desempeñaba cuando se incumplió el mandato de información, no es posible sostener que para él cesó el estado de permanencia del delito –ésta tiene otras formas de consolidarse, como se ha señalado en el párrafo anterior. Siendo funcionario o servidor público y estando obligado a informar sobre lo ocurrido con el afectado en virtud de su injerencia previa, es obvio que su cambio de destino o de actividad no es relevante. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas sólo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente. Así lo manda la Constitución y el Código Penal –artículos 103° y 6°, respectivamente; legislación que se encuentra acorde con los artículos II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 15°.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Parte Tercera del Estatuto de Roma. Esta posición es coincidente con la observada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-368, del 29 de marzo de 2000. III. DECISIÓN 17^o.⁴

2.1.3. DELITO OMISIVO: El Acuerdo Plenario señala: “El deber de informar es fundamental para la tipificación de la conducta delictiva: es un delito de incumplimiento del deber. El funcionario o servidor público infringe este deber, que fluye de la normativa penal, si no cumple con proporcionar la información necesaria –que está en el ámbito de su conocimiento o potestad de acceso a las fuentes de conocimiento sobre el suceso- para hacer cesar la sustracción del individuo afectado del sistema legal de protección, sin que sea necesario un requerimiento expreso. El deber de información se impone en virtud del principio de injerencia, sea que la privación de libertad sea legal o ilegal. Mientras perdura el estado de desaparición de la persona, a todos los agentes que estén en la potestad y en las condiciones de conocer lo acontecido le es exigible este deber. No es necesario que los autores o partícipes intervengan desde el comienzo de la ejecución para que respondan penalmente. En atención a las características de este delito, el sujeto activo mantiene su obligación de cumplir con informar sobre el destino o situación jurídica de la persona privada de libertad así haya dejado de ser funcionario, por cuanto en su oportunidad y en determinadas circunstancias generó o conoció de la privación de libertad, situación que –según se ha destacado- lo convierte en garante y ésta seguirá hasta que se deje considerar desaparecido a una persona (aparezca vivo o muerto)”.⁵

III. LA DESAPARICIÓN FORZADA Y EL HABEAS CORPUS INSTRUCTIVO:

El Habeas Corpus a lo largo de estos años ha experimentado una evolución, tal es así que el propio Tribunal Constitucional ha establecido una tipología de Habeas Corpus, como es el caso del Habeas Corpus reparador, preventivo, restringido, traslativo, correctivo, innovativo, excepcional, instructivo, conexo. Siendo que el Habeas Corpus que guarda relación con el presente Ensayo, es el Habeas Corpus Instructivo que se encuentra previsto en el artículo 25 inciso 16 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo antes de pasar a desarrollar este tipo de Habeas Corpus es necesario hacer mención de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2488 – 2002 – HC/TC, la misma que resulta emblemática, sobre el caso Genaro Villegas

⁴ PLENARIO N° 9 – 2009/ CJ – 116.

⁵ PLENARIO N° 9 – 2009/ CJ – 116.

(20)
Cruz

se solicita la entrega con vida del beneficiario de la acción de garantía o se indique el lugar donde descansan sus restos, por considerar que no se ha acreditado fehacientemente su desaparición o ausencia, de conformidad con lo prescrito por los artículos 47° y 66° del Código Civil.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la materia controvertida

1. De conformidad con el artículo 41º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso extraordinario procede sólo ante resoluciones denegatorias de las acciones de garantía; por tanto, al haberse declarado fundado el habeas hábeas en segunda instancia, decretándose la nulidad del proceso seguido contra el beneficiario en el Fuero Militar, este Colegiado sólo se pronunciará sobre el extremo de la demanda que fue declarado inadmisibile, en el cual se solicita al Estado peruano devolver con vida a Genaro Villegas Namuche o informar dónde se hallan sus restos.

§ 2. La desaparición forzada de personas

2. Los hechos denunciados por la recurrente constituyen en doctrina la figura denominada desaparición forzada. Según la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, ésta consiste en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".
3. La práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.6). Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo produce la impunidad del hecho. Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fecha 21 de agosto de 1987].
4. Aunque cuando se produjo la presunta desaparición de Genaro Villegas Namuche no estaba vigente la Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas, el delito de desaparición forzada se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código Penal peruano. La situación no justifica de ninguna manera a los agentes del Estado que perpetraron el hecho como un grave atentado contra los derechos humanos. Los actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes contra los que atenta este ilícito se encuentran prohibidos por el artículo 1 de la Convención de 1979 y 1993, así como por instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica de 1984.

Civiles y Políticos.

§3. La impunidad

5. La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia.

6. Según Naciones Unidas, la impunidad es “la inexistencia, de hecho o de derecho de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas” [Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/Sub.2/1977/20/Rev.1., Definiciones. A.]. Así, la impunidad es hoy considerada como:
 1. Una situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico.
 2. Una violación de un conjunto de principios y normas del derecho internacional orientados a la promoción y protección de los derechos humanos.
 3. Un factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetración lesiona derechos básicos (vgr. la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, le resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables.
 4. Un factor que tiende a generar más violencia, porque no sólo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano.
 5. Un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla. [Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia. Memorias, Bogotá, junio de 2003, pp. 15 – 17].
 6. El Gobierno, en cumplimiento del deber de adoptar las medidas más adecuadas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, dictó el Decreto Supremo

N.º 065-2001-PCM, que creó la Comisión de la Verdad, cuyo propósito no fue el de suplantar, sustituir o superponerse al Poder Judicial; antes bien, uno de sus objetivos fundamentales fue el de identificar los hechos y las responsabilidades de las violaciones de los derechos humanos, empeñándose, en lo posible, en tratar de determinar su real existencia y veracidad, y, complementariamente, en evitar la desaparición de pruebas vinculadas con tales hechos. Sus investigaciones, con loable criterio exhaustivo, han permitido conocer los sucesos acaecidos en nuestro país en estas últimas décadas, y contribuyen al imperativo de cumplir con la obligación internacional y constitucional de evitar la impunidad y restituir los derechos violados para conseguir la paz social y la reconciliación nacional.

§4. Derecho a la verdad

7. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.
8. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44º, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.

Al respecto, similar y esclarecedor criterio tuvo el magistrado Manuel Aguirre Roca, en el Voto Singular emitido en la STC. N.º 013-96-AI/TC, sobre las Leyes de Amnistía N.os 26479 y 26492, estimando que no se agotan los efectos del derecho a la verdad.

9. Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derecho Humanos, y el artículo 24 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Handwritten signature and the number 23 in a circle.

10. Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente.
11. Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.
12. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.
13. El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar.
14. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.
15. Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido, o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos.
16. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma

(24)
Javier

republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

17. De igual forma, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la verdad proviene de una exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno. En efecto, la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país, así como de cómo se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no sólo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectan a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado.
18. En torno a ello, existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso Bámaca Velásquez, sentencia, párrafo 123).
19. Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Castillo Páez, Reparaciones, párrafo 168, y Loayza Tamayo, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.
20. De allí que para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de los derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de los derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios expeditivos en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre.

25
Garzón

la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

§ 5. Derecho a la tutela judicial efectiva

21. No es posible garantizar el derecho a la verdad, ni ningún otro derecho, si no existe tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad.

Este sentido del derecho a la tutela judicial efectiva ya está previsto en el artículo 3, literal "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25.1, que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención".

22. Este Colegiado considera que los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia. Así lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal: [Exp. N° 1230-2002-HC] "A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales".
23. Asimismo, corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia.

§ 6. El hábeas corpus instructivo

24. El hábeas corpus es un proceso constitucional reconocido en el artículo 200.1 de la Constitución, que procede ante cualquier violación o amenaza de la libertad individual o derechos conexos. Ello puede suceder tanto respecto de derechos directamente conexos con el de la libertad, como respecto de derechos diferentes a la libertad, si su eventual lesión se genera, precisamente, como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual. [Exp. N.º 1429-2002-HC/

TC].

En el caso de autos, estamos ante lo que doctrinariamente se ha definido como hábeas corpus instructivo, en el cual, el juez constitucional "a partir de sus indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria, en base al artículo 11° de la Ley 23506" [Landa Arroyo, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional, p. 117]. Esa deberá ser la labor que realice el juez del hábeas corpus al llevar a cabo la investigación sumaria que dispone la Ley N.º 23506, cuando se trate de un caso de desaparición forzada.

25. No obstante, dada la carencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales, el que se tramita será poco eficaz para lograr la identificación de los responsables y la consiguiente ubicación de la víctima o sus restos, por lo que no se podrá dispensar en esta vía una tutela en los términos en los que se ha solicitado; sin embargo, sí cabe disponer que el o los órganos competentes inicien y culminen las investigaciones necesarias destinadas a brindar la imperiosa información requerida.

§ 7. Procesos por desaparición forzada frente al principio de legalidad

26. Finalmente, si bien cuando se produjo la presunta detención de Genaro Villegas Namuche no se encontraba vigente en nuestro Código Penal el delito de desaparición forzada, ello no constituye impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal y se sancione a los responsables, por los otros delitos concurrentes en los hechos.

En todo caso, si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24,d de la Constitución, incluye entre sus garantías la de la Lex previa, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.

La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal.

Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

27. El Tribunal Constitucional, estima, por lo expuesto, que en el presente caso se ha violado el derecho a la verdad, reconocido en el artículo de 3º de nuestra Constitución vigente.

FALLO



Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autorización que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

Ha resuelto

1. Declarar fundado el hábeas corpus, en el extremo materia del recurso.
2. Disponer que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente por la desaparición de Genaro Villegas Namuche.
3. Ordenar que el Juez de Ejecución dé cuenta a este Tribunal, cada seis meses, sobre el estado de las investigaciones.

El ex miembro del Tribunal Constitucional Carlos Mesía, señala con respecto al Habeas Corpus Instructivo lo siguiente: "En el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se define esta práctica como: "... la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por 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, lo cual impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". En el caso "Velásquez Rodríguez", la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la desaparición forzada es la negativa de las autoridades o agentes estatales, o de aquellas personas que actuaron con su autorización, apoyo o aquiescencia, a brindar información sobre el paradero de la víctima; negativa que se extiende a la resistencia para acatar las resoluciones judiciales o para negar el acceso de los Magistrados a los centros de detención donde se sospecha que pueda encontrarse la persona. La Desaparición Forzada, que coloca a quien la padece en un estado de absoluta indefensión, tiene como propósito la ejecución de otros delitos, ocultar su comisión y sustraer a sus autores del juzgamiento y la sanción penal. Es un crimen de lesa humanidad que sirve para perpetrar las más graves violaciones a los derechos humanos en la más absoluta impunidad. De ahí que los instrumentos internacionales han impuesto a los Estados la obligación de tipificar este delito con penas severas.⁷

IV.- DERECHO A LA VERDAD:

La Constitución Política del Perú hace referencia a este Derecho a partir del artículo 3 que se refiere a un *númerus apertus* de derechos o como también se puede denominar derechos innominados.

Así el artículo 3 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

Artículo 3: La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Los Juristas Enrique y Francisco Chirinos Soto comentando el artículo 3 de la Constitución Política del Perú, señalan: "El constituyente tiene la humildad de aclarar que no puede agotar la materia de los Derechos Humanos. Puede haber y, de hecho, ha de haber y hay otros derechos que la Constitución no contempla explícitamente, pero les extiende, con

⁷ MESIA, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Segunda Edición 2005. Gaceta Jurídica. Pág. 246-247

(28)
Arzola

este artículo, amparo implícito”.⁸

El Diccionario de Derecho Constitucional del Profesor Raúl Chanamé Orbe, señala al respecto lo siguiente: “Así el derecho a la verdad aun cuando no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la Tutela Jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente”.⁹

Al respecto con relación al Derecho a la Verdad como un derecho no innominado, Jhonathan Ávila Romero se establece lo siguiente:

Fundamentación de los derechos no enumerados como fundamentales:

Si bien los derechos innominados son aquellas novedosas maneras de concebir la capacidad de realización del ser humano, esto se desprende de principios esenciales en los que se sustenta el Estado. En nuestro ordenamiento dichos principios son: 1) La dignidad humana; 2) La soberanía del pueblo; 3) El estado democrático de derecho; 4) La forma republicana de gobierno, conforme al artículo 3 de la Constitución.

No obstante lo anteriormente anotado, puede argumentarse la existencia de tres elementos que permiten configurar la presencia de un nuevo derecho:

1) La fundamentalidad: en principio la configuración de un nuevo derecho implica una reivindicación de determinado sector social usualmente minoritario. Aunado a la cuestión se verifica que derechos infraconstitucionales encuentran tutela constitucional en la medida que desarrollan un contenido constitucional.

2) La no positivización: un derecho es implícito en sentido estricto, si ninguna de sus manifestaciones ha sido expresamente reconocida. Asimismo, si un derecho no está en la Carta Magna, pero sí en un tratado hay que darle el carácter de reconocido.

3) El sustento principalista: para que un derecho innominado tiene que tener como sustento los principios o cláusulas abiertas incorporadas objetivamente en la Constitución, en nuestro caso, los principios del artículo 3 de la norma suprema anteriormente anotados.

El problema del Terrorismo en el Perú.

En el período 1980-2000 el Perú atravesó una época de crisis nacional por el auge del terrorismo, propalado por la inactividad del gobierno en lo que se refiere al sistema de administración de justicia y la capacidad de controlar a la sociedad. Ahora bien, con la llegada de Alberto Fujimori al gobierno se instauran una serie de medidas para frenar el movimiento terrorista, para lo cual se utilizó la violencia contra la violencia. Por tal razón, se pone en vigencia la denominada «legislación antiterrorista» que generó numerosas violaciones a los derechos humanos.

A razón de tanto atropello a los derechos humanos, se instaló la Comisión de la Verdad y Reconciliación, cuya razón de ser, conjuntamente con el Estado, fue de tratar de

⁸ CHIRINOS SOTO, Enrique y Francisco. La Constitución lectura y comentario. Editorial Rodhas. Mayo 2007. Pág. 60

⁹ CHANAME ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial Adrus. Edición Arequipa 2010. Pág. 184



conseguir una reparación integral a las personas afectadas por las desapariciones forzadas, muertes sin motivo. Es decir, realizar una investigación para finalmente revelar los hechos que sucedieron verdaderamente y realizar un esfuerzo por procesar y castigar penal y disciplinariamente a quienes resultaren responsables.

En este sentido, uno de los principales retos que ha asumido el Estado peruano luego del retorno a la institucionalidad democrática en el país, ha sido enfrentar la impunidad generalizada en materia de violaciones a los derechos humanos. De ahí que, sea el Tribunal Constitucional quien tomó parte en este largo proceso de reivindicación de los derechos humanos, manifestándose a través de importante jurisprudencia y, para los efectos del presente trabajo, en especial con el reconocimiento del derecho a la verdad (...).¹⁰

El Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos respecto a la Comisión e la Verdad y Reconciliación señala lo siguiente:

“El 28 de agosto de 2003 se publicó el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) en Perú. Un profundo análisis sobre los hechos y circunstancias ocurridos entre 1980 y 2000 ha dejado al descubierto las heridas de un país que trata de consolidar su frágil democracia. El Informe de la CVR analiza la forma en que se desarrolló el conflicto armado interno entre los movimientos subversivos y el Estado peruano. Creada el 4 de junio de 2001 bajo la presidencia transitoria de Valentín Paniagua, ha dejado de manifiesto una clara necesidad por reformar las estructuras sociales, políticas, económicas e institucionales que dieron origen a este período; también establece la necesidad de un apoyo decidido tanto del gobierno como de la propia comunidad internacional a los planes y programas de reparación de los derechos de las víctimas y reforma de las instituciones públicas”.

En cuanto a las conclusiones a las que arriba el Real Instituto Elcano, tenemos las siguientes:

“En primer lugar, valorar positivamente que se haya producido una CVR en Perú. Por el tipo de víctimas hubiese sido muy normal que este proceso no se hubiera producido. Es más fácil una demanda social por una Comisión de este tipo en países donde las víctimas residen en la clase media, ya que poseen mayor capacidad de demanda y exigencia social. La participación militar en el conflicto ha abierto una profunda brecha en la sociedad, casi se diría que ha dividido a los peruanos; a partir de ahora sólo se puede estar a favor o en contra del informe.

En segundo lugar, la cooperación internacional debe propiciar un decidido apoyo a este país, a pesar de su estabilidad económica a nivel macro y de sus relativamente buenas perspectivas de crecimiento. Los recientes hechos acontecidos en Bolivia muy bien podrían suceder en Perú, dado que un 54% de la población sigue siendo pobre y la singularidad peruana de una aparente estabilidad en una región tan afectada como la andina no evidencia que vaya a permanecer así de manera indefinida. La comunidad de donantes internacionales debe estar muy atenta a las peticiones del Estado peruano para apoyar los Planes de Exhumaciones y de Reparaciones a las Víctimas. El momento lo requiere y las capacidades del Estado son muy limitadas para atender este tipo de demandas. Las reformas de las instituciones públicas son urgentes, especialmente en todo lo que atañe a la actual descentralización administrativa y creación de los gobiernos regionales, reforma del Poder Judicial, fortalecimiento de las

¹⁰ AVILA ROMERO, Jhonathan El Derecho a la Verdad en la Jurisprudencia Constitucional. paradigmasconstitucionales.wordpress.com

(30)
Verdad

instituciones públicas y mejora de la gobernabilidad democrática. Si bien se ha apoyado de manera decidida el proceso descentralizador, no se está manifestando la misma fuerza en cuestiones relativas al apoyo de la Fiscalía o la urgente reforma del Poder Judicial. Por último, hay que señalar que el trabajo de la CVR debe abrir un período y un espacio de introspección y análisis en el seno de la sociedad peruana, que permita reflexionar sobre esta dolorosa etapa de su historia reciente. Por ello, se deben tomar las medidas necesarias que aseguren que esta situación no se repita y el presidente Alejandro Toledo está llamado a manifestarse en este sentido”.

V.- JURISPRUDENCIA:

1.- La Desaparición Forzada es un delito de lesa humanidad cuya necesidad social de esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común, dada su extrema gravedad. (Exp. N° 2798 – 2004 – HC/TC Lima. Date 40 000, G.J.)

2.- Naturaleza. El delito de desaparición forzada constituye un delito de naturaleza permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (Exp. N° 2529 – 2003 – HC/TC, Data 40 000, G.J.).

3.- Aplicación de instrumentos internacionales relacionados al delito: “A la luz de este reconocimiento, la Comisión argumentó que, no obstante, que Guatemala ha suscrito pero no ratificado, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ésta entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y “constituye un instrumento importante para clasificar y comprender las desapariciones forzadas y para interpretar la Convención Americana”, de conformidad con el artículo 29 de esta última”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2001).

4.- Bienes Jurídicos Protegidos.: “La desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica y, como ya se ha señalado, el derecho a la tutela judicial efectiva”. (STC 04677 – 2005 – HC. FJ 26).

VI.- CONCLUSIONES:

1. El delito de Desaparición Forzada es un delito Especial Propio, toda vez que el sujeto activo no puede ser cualquier persona, sino necesariamente un funcionario o servidor público.
2. El delito de Desaparición Forzada, es un delito permanente, es decir, que mientras no se dé con el paradero de la persona desaparecida, el delito seguirá latente, lo que es importante para los efectos prescriptivos, toda vez que el plazo de prescripción en los delitos permanentes comienza a correr desde que cesa la permanencia (artículo 82 del Código Penal).
3. El delito de Desaparición Forzada es un delito complejo, toda vez que en su realización generalmente participan diversas personas.
4. El delito de Desaparición Forzada dará lugar a la interposición del Habeas Corpus Instructivo, que tiene por finalidad que se dé con el paradero de la persona desaparecida. Esta figura ha sido incorporada en el Código Procesal Constitucional, específicamente en el artículo 25 inciso 16 de dicho Cuerpo Normativo.
5. El delito de Desaparición Forzada está vinculado directamente con el Derecho a la Verdad, que es un derecho innominado, previsto en el artículo 3 de la Constitución

(31)
Garzón

Política del Perú, que contempla un número apertus de derechos, como el derecho al agua, etc.

VII.- BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- CHANAME ORBE, Raúl. Diccionario de Derecho Constitucional. Editorial Adrus. Edición Arequipa 2010.
 - 2.- CHIRINOS SOTO, Enrique y Francisco. La Constitución lectura y comentario. Editorial Rodhas. Mayo 2007.
 - 3.- DICCIONARIO PENAL JURISPRUDENCIAL. Primera Edición Noviembre 2009 Gaceta Penal y Procesal Penal.
 - 4.- GARCÍA TOMA, Víctor y GARCÍA YZAGUIRRE José V. Diccionario de Derecho Constitucional Gaceta Jurídica Primera Edición. Noviembre 2009.
 - 5.- MESIA, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Segunda Edición 2005. Gaceta Jurídica.
 - 6.- PEÑA –CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal – Parte Especial. Tomo IV. Segunda Edición. Marzo 2014 . Idemsa. Lima – Perú.
 - 7.- URQUIZO OLAECHEA, José. Código Penal. Tomo I. Idemsa. Primera Edición Abril 2010. Pág. 957.
-