

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El delito de desaparición forzada de personas, en
concurso real con asesinato. Estudio del caso
ecuatoriano.**

María Emilia Martínez Bernal

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada.

Quito, 17 de abril de 2025

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Emilia Martínez Bernal

Código: 00321221

Cédula de identidad: 1727248328

Lugar y Fecha: Quito, 17 de abril de 2025

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around these publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

DEDICATORIA

A mi mamá. Mi mejor amiga, mi confidente, y la responsable de cada uno de mis éxitos.
Todo lo que soy, te lo debo a ti.

A mi papá. Por nunca soltar mi mano y amarme sin medida. Por ser un gran ejemplo a seguir, y enseñarme la importancia de valores como el respeto y la honestidad.

A mi abuelita. Por acompañarme en la felicidad y en la adversidad. Por ser mi mayor cómplice y pilar fundamental en mi vida.

A mi abuelito. Por consentirme como nadie y ser mi más grande admirador. Por creer siempre en mí, e impulsarme todos los días a ser mejor.

A mi hermano. Por su protección y apoyo incondicional.

A mis demás familiares, mi novio y mis amigos. Por su inmenso cariño, y su confianza.

AGRADECIMIENTO

A todos quienes conforman el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Por ser parte de mi formación profesional y personal. Por brindarme herramientas del más alto nivel para mi desarrollo.

Y un distinguido agradecimiento a Xavier Andrade. Por ser un gran mentor a lo largo de la elaboración de este trabajo, y durante mis estudios. Por ser mi maestro, y amigo.

**EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, EN CONCURSO REAL CON
ASESINATO. ESTUDIO DEL CASO ECUATORIANO.¹**

**THE CRIME OF FORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS, IN REAL CONCURRENCE WITH
MURDER. ECUADORIAN CASE STUDY.**

María Emilia Martínez Bernal²
mariaemiliamartinezb@gmail.com

RESUMEN

La desaparición forzada es una preocupante práctica que ha subsistido a lo largo de la historia como una forma de sometimiento y control. En Ecuador, la sanción para casos de desapariciones forzadas, que derivan en la muerte de la víctima, se establece a través del concurso ideal delictivo. Esto resulta en la aplicación de una única sanción para el delito considerado más grave: asesinato. Condenar exclusivamente el asesinato, genera impunidad sobre el crimen de lesa humanidad que se cometió previamente. Este trabajo estudió la falencia del sistema penal respecto a la inaplicación de la teoría del concurso real, al momento de penar delitos independientes entre sí. La metodología de investigación fue cualitativa mediante análisis normativo y conceptual. Se concluyó que, resulta necesario aplicar el concurso real, al tratarse de dos tipos penales autónomos. Por lo tanto, cabe realizar una sumatoria de penas para alcanzar justicia en su sentido más puro.

PALABRAS CLAVE

Desaparición forzada, asesinato, Ecuador, concurso real, concurso ideal

ABSTRACT

Enforced disappearance is a disturbing and macabre practice that has persisted throughout history as a form of subjugation and control. In Ecuador, the sanction for cases of forced disappearances, which result in the death of the victim, is calculated through the ideal criminal concurrence. This results in the application of a single penalty for the crime considered the most serious: murder. Sentencing only the murder generates impunity for the crime against humanity that was previously committed. This paper studied the shortcomings of the penal system with respect to the non-application of the theory of real concurrence when punishing crimes that are independent of each other. The research methodology was qualitative through normative and conceptual analysis. It was concluded that it is necessary to apply the real criminal concurrence when dealing with two autonomous criminal types. Therefore, it is necessary to accumulate the sentences to achieve justice in its purest sense.

KEYWORDS

Forced disappearance, murder, Ecuador, real concurrence, ideal concurrence

Fecha de lectura: 17 de abril de 2025

Fecha de publicación: 17 de abril de 2025

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. LA DESAPARICIÓN FORZADA: ORIGEN, CONCEPTO Y TIPIFICACIÓN.- 6. EL CONCURSO DE DELITOS.- 7. DISCUSIÓN.- 8. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualiza a la desaparición forzada como un delito caracterizado por atentar grave y continuamente en contra de derechos fundamentales de las personas, y por arremeter de forma compleja y simultánea en detrimento de varios bienes jurídicos protegidos.³

Esta antigua práctica, empleada inicialmente por regímenes militares como una táctica para aterrorizar y controlar a la población, solía ser atribuida de manera particular al Estado. Sin embargo, su amplia propagación a lo largo de diversas regiones del mundo ha generado que también sea perpetrada en conflictos internos, por grupos armados de delincuencia.⁴

Las cifras de incidentes de desaparición forzada de personas a nivel mundial, resulta escalofriante. Hasta el año 2016 se registraron más de 55 000 casos, de los cuales solo un poco más de 11 000 de estos fueron resueltos.⁵ En Ecuador, solamente en el 2024, aproximadamente 42 personas de la región Costa fueron víctimas de desaparición forzada⁶, escenario que evidencia la grave situación que enfrenta el país respecto a este tan atroz hecho delictivo.

El 8 de diciembre de 2024, un nuevo caso de desaparición forzada sacudió al Ecuador. Ismael, Josué, Steven y Nehemías fueron detenidos de manera violenta por un escuadrón militar que monitoreaba el sector popular de Las Malvinas, en la ciudad de Guayaquil. El 24 de diciembre del mismo año, fueron hallados calcinados y enterrados los

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6: Desaparición forzada*, (San José: Corte IDH, 2020), 1-155.

⁴ “Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas”, Organización de las Naciones Unidas, acceso el 15 de abril de 2025, <https://www.un.org/es/observances/victims-enforced-disappearance>.

⁵ “¿En qué país se registran más desapariciones forzadas?”, Statista, acceso el 16 de abril de 2025, <https://es.statista.com/grafico/5658/en-que-pais-se-registran-mas-desapariciones-forzadas/>.

⁶ “Reporte de desapariciones forzadas en el Ecuador”, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, acceso el 15 de abril de 2025, <https://www.cdh.org.ec/informes/653-reporte-de-desapariciones-forzadas-en-el-ecuador-31-01-2025.html>.

restos óseos de los cuatro menores, en una zona de difícil acceso cercana a la Base Aérea de Taura.

En un inicio, los únicos imputados eran los 16 militares partícipes en la detención ilegal de los niños, al ser, presuntamente, los últimos en verlos con vida.⁷ El delito que se les atribuía en una primera instancia era el de desaparición forzada con una posible pena privativa de la libertad de 22 a 26 años.⁸ Sin embargo, con el descubrimiento de los cadáveres, el tipo penal por el cual iban a ser enjuiciados cambió a asesinato, con la posibilidad de enfrentar una condena máxima de 30 años de prisión.

Este caso, al tratarse de un delito de lesa humanidad, conmocionó al Ecuador entero y expuso un alarmante desacierto cometido por la justicia ecuatoriana al momento de condenar casos de desaparición forzada que desembocan en la muerte de la persona desaparecida. Así, se manifestó que la aplicación del concurso ideal delictivo deriva en el establecimiento de una única sanción para el delito de asesinato, al ser considerado el hecho consumado. Por lo tanto, el problema jurídico que se identificó es que, la inaplicación del concurso real o sumatoria de penas en estos supuestos resulta en una manera indirecta de desestimar la gravedad e importancia de la desaparición forzada de personas, y de atenuar las condenas de quienes la cometen.

La evidente controversia que se planteó anteriormente motivó la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo se sanciona el delito de desaparición forzada de personas, una vez se halla el cadáver del individuo presuntamente desaparecido? Resolver esta interrogante permitió analizar a profundidad si el régimen ecuatoriano, y sus normas de derecho penal, estaban empleando de manera correcta la teoría del concurso para condenar delitos que cuentan con unidad o pluralidad delictiva respectivamente.

El presente trabajo de investigación busca resolver la disyuntiva formulada, y para esto se realizó un riguroso análisis de conceptos y teorías relevantes para solventarla. Además, se precisó las normas, nacionales e internacionales, trascendentales para la

⁷ A la fecha de la presentación de este trabajo de titulación, la acusación a nivel penal para los 16 militares implicados es únicamente por el delito de desaparición forzada. Sin embargo, durante la redacción del ensayo, el estatus jurídico de los imputados era el que se plantea en este trabajo.

⁸ “Caso Malvinas: Fiscalía formula cargos contra los 16 militares involucrados”, Fiscalía General del Estado, acceso el 15 de abril de 2025, <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-malvinas-fiscalia-formula-cargos-contralos-16-militares-involucrados/>.

comprensión del problema jurídico. Finalmente, se expuso, mediante ejemplos prácticos, la ineficacia actual, y la posible solución pertinente a esta.

Este estudio abarca más de una sola metodología de investigación empleada para su elaboración. En primer lugar, el planteamiento metodológico mayoritario de este trabajo es cualitativo a través del minucioso estudio de normas, conceptos, casos y teorías de gran relevancia. Asimismo, se debatieron ciertas situaciones jurídicas mediante el análisis crítico del derecho. Por último, se implementó un modelo de investigación inductivo en que, a través de casos específicos, se pudo precisar generalizaciones y soluciones más amplias.

2. Estado del Arte

La presente sección del trabajo se centra en realizar una revisión de la literatura que aborda la regulación de la pena de la desaparición forzada que deriva en asesinato en el contexto del derecho penal y la teoría del concurso delictivo aplicable.

Camilo Vicente Ovalle⁹, conceptualiza a la desaparición forzada como un método de represión de carácter político, que se ha ido transformando con el tiempo. Se trata de la aprehensión ilegítima de un individuo, donde además existe una negativa sobre la detención y el paradero de la víctima. Este autor establece que, años atrás se consideraba al Estado como el único y principal ejecutor de este delito, sin embargo, esta violenta práctica cuenta con nuevos actores: los grupos pertenecientes al crimen organizado. Este concepto será utilizado a lo largo de este trabajo.

Ezequiel Malarino¹⁰, indica que, en Argentina surgió la necesidad de tipificar el delito de desaparición forzada pues, esta práctica violenta fue la principal forma de lucha durante el régimen militar. No obstante, cuando la desaparición forzada resulta en la muerte de la persona detenida, la legislación argentina la interpreta como un calificante en la pena del delito de asesinato. Evidenciando la existencia y prevalencia de un concurso ideal delictivo, donde la muerte de la persona resulta más preocupante y severa, que el crimen de lesa humanidad del cual deviene.

⁹ Camilo Vicente Ovalle, “Desapariciones: Concepto, Historia Y Experiencia”, *História Da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography*, (17), 1-27. <https://doi.org/10.15848/hh.v17.2178>.

¹⁰ Ezequiel Malarino, “Informes Nacionales: Argentina”, en *Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional*, ed. de K. Ambos (Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009).

También, Alfredo Islas¹¹, menciona que el delito de desaparición forzada es un comportamiento, que atenta de manera continua, violenta y cruel en contra de los Derechos Humanos, y genera gran sufrimiento para la víctima y sus familiares. Por esta razón, Chile ha incluido a la desaparición no deseada por parte de agentes estatales o grupos delincuenciales, como un agravatorio cuando desemboca en la muerte del desaparecido. Es decir, el asesinato de la persona resulta ser el crimen más grave entre los dos, reforzando la inclinación de la justicia chilena hacia un régimen idealista.

Por otra parte, Kai Ambos y María Laura Böhm¹², manifiestan que los distintos ordenamientos jurídicos se enfrentan a una serie de dificultades al momento de tipificar y sancionar adecuadamente a la desaparición forzada puesto que, este delito resguarda simultáneamente a varios bienes jurídicos: la vida, la libertad, entre otros. A causa de esto, cuando la desaparición forzada resulta en muerte, muchas veces la justicia sólo sanciona el crimen de asesinato, eliminando por completo la relevancia que tiene este primer delito en casos de aquella índole. Por esta razón, se plantea al concurso real de delitos como la medida correcta para punir los casos de desaparición forzada que terminan en la muerte de la víctima.

También, Juan Luis Modolell¹³ explica que, la desaparición forzada de personas requiere de dos aspectos necesarios para su tipificación: que exista deliberadamente una embestidura en contra de la libertad personal, y una puesta en peligro a la seguridad e integridad de la vida de un sujeto. Así, la muerte de la víctima no es necesaria para configurar el delito de desaparición forzada. Por consiguiente, es claro que se trata de dos tipos penales aislados, que se deben sancionar de forma diferenciada. En otras palabras, cada uno de estos atroces crímenes debe tener su propia pena, sin que una absorba a otra.

Finalmente, la Comisión Internacional de Juristas¹⁴, explica que la desaparición forzada es un crimen de gran importancia para los Estados ya que atenta en contra de derechos

¹¹ Alfredo Islas Colín, “Desaparición forzada de personas en la jurisprudencia latinoamericana”, *Perfiles De Las Ciencias Sociales*, 2, (2015) 138-159.

¹² Kai Ambos y María Laura Böhm, “La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo: Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa” en *Desaparición forzada de personas: Análisis comparado e internacional*, ed. de K. Ambos (Bogotá, Editorial Temis S.A., 2009).

¹³ Juan Luis Modolell, “El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, (63), 139-152. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.006>.

¹⁴ “Marco jurídico internacional en materia de desaparición forzada y ejecución extrajudicial”, Comisión Internacional de Juristas, acceso el 19 de febrero de 2025, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/11/Colombia-Marco-juridico-Advocacy-Analysis-brief-2020-SPA.pdf>.

fundamentales. Por lo mencionado, destaca que, la desaparición forzada y el asesinato son delitos autónomos, cada uno de distinta naturaleza y con sus diversos elementos. Así, la investigación y la pena de estos, debe ser diferenciada. Por ende, resulta evidente que, lo más coherente sería aplicar el concurso material al momento de atribuir las penas.

3. Marco Normativo

En este apartado se expone la normativa vigente, internacional y nacional, que regula la pena del delito de desaparición forzada en el Ecuador. Esta se utiliza como la base legal empleada para el desarrollo del trabajo.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos subraya la importancia del derecho a la libertad y a la seguridad que tienen las personas. Todo delito que violente estas atribuciones será considerado como un atentado en contra de los derechos fundamentales.¹⁵

Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, CPI, instrumento publicado con el fin de reconocer graves crímenes que vulneran la paz y el bienestar social¹⁶, reconoce a la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad, que trasgrede a la población civil, y que tiene como intención apartar a las víctimas del amparo de la Ley por un prolongado período de tiempo, sin brindar información alguna sobre el paradero de la víctima.

La Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas fue ratificada por el Ecuador en el año 2013, y a pesar de no mencionar como proceder en caso de la muerte del desaparecido, en el artículo 7¹⁷ establece que los Estados parte, otorgarán penas apropiadas para el delito de desaparición forzada, y comprenderán la gravedad de este crimen. Es decir, fomenta que cada Estado en su autonomía regule las penas privativas de la libertad para aquellos que sean parte de la comisión del delito.

¹⁵ Artículo 3, Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ Artículo 7, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 25 de noviembre de 2005.

¹⁷ Artículo 7, Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, 13 de mayo de 2013.

De igual forma, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo 3¹⁸, recalca la gravedad del delito de la desaparición forzada, y la obligación que tienen los Estados de imponer una pena adecuada para todos los partícipes.

En el margen normativo nacional, la Constitución de la República del Ecuador, contempla diversos derechos de libertad de los ciudadanos. En su artículo 66¹⁹, reconoce y garantiza el derecho a la integridad de todas las personas, donde expresamente se prohíbe la desaparición forzada.

Por otro lado, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, en su artículo 84²⁰ brinda una definición de la desaparición forzada, alegando que esta es orquestada por el Estado o por grupos armados organizados. Este Código establece que esta se configurará cuando se prive de la libertad a una persona, y exista una carencia de información sobre su localización o destino. Este artículo señala que, quienes cometan esta transgresión tendrán una pena de 22 a 26 años. También, el COIP en su artículo 20²¹, expone que cuando se imputen varios delitos independientes a una misma persona, las penas se acumularán, pero este cúmulo no podrá exceder los 40 años.

4. Marco Teórico

En este fragmento del trabajo, se presenta las teorías existentes para otorgar una pena al delito de la desaparición forzada que deriva en la muerte del desaparecido.

Para efectos de tener una mejor comprensión sobre lo que se tratará en esta sección, es necesario brindar una breve definición acerca del concurso de delitos. Se entiende que, “existe un concurso de conminaciones penales cuando concurren diversos párrafos legales en un hecho punible (A), y cuando varios hechos punibles de un autor concurren en un juicio (B).”²². Después de lo mencionado, es factible entender que, el concurso delictivo es de gran importancia en el ámbito del derecho penal, pues, nos permite determinar la pena aplicable, dependiendo de la existencia de una unidad o pluralidad de hechos.²³

¹⁸ Artículo 3, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 28 de julio de 2006.

¹⁹ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez el 30 de mayo de 2024.

²⁰ Artículo 84, Código Orgánico Integral Penal, R.O. 80, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 28 de febrero de 2025.

²¹ Artículo 20, COIP.

²² Max Ernst Mayer, *Derecho Penal: Parte general* (Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2007), 619.

²³ Sebastián Salinero Echeverría, “El concurso de delitos en la práctica de la judicatura chilena. Una aproximación empírica desde el estudio de casos simulados”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* 16, (2021), 30-61.

La primera postura para sancionar la desaparición forzada que concluye con la muerte de la víctima, es la de penar a los culpables a través del concurso real o material de delitos. El concurso real involucra “una imputación delictiva plural y para que sea posible, a las distintas violaciones de la ley deben corresponder otros tantos elementos materiales y morales del delito.”²⁴. Es decir, en esta posición, se propone establecer una sumatoria de penas para la persona que cometió varios hechos delictivos independientes que se punan de manera individual. Se plantea determinar diversas sanciones, cuando al culpable se le puedan imputar diferentes infracciones penales. Esta herramienta legal permite que, los ilícitos y las penas individuales confluyan en la realidad.²⁵

Al contrario, se encuentra la posición a favor del concurso ideal o concurso de leyes auténtico. Existen dos escenarios para determinar la existencia del concurso ideal de delitos: 1. La existencia de una conducta que atenta en contra de dos, o más, disposiciones penales, y 2. La comisión de un delito como un medio para la realización de otro, también conocidos como delitos complejos.²⁶ En otras palabras, puede considerarse la presencia de concurso ideal cuando en un proceso de carácter penal existe una unidad de acción que genera más de una afectación en contra de un bien jurídico protegido, pero solamente se configurará el tipo penal de la acción estimada como la más severa.

En el concurso ideal, cuando se trata sobre delitos complejos, las normas que penan estos comportamientos no tienen una relación de jerarquía entre sí, y por esta razón es posible entender que, el concurso ideal surge de “la incongruencia entre la especialización del concepto delictivo, creado por la ley, y el suceso producido por el delincuente (...)”.²⁷ Esta clase de concurso considera que, no ha existido una pluralidad de hechos delictivos, y por esta razón estima que, la pena impuesta debe ser simple, y no plural.²⁸

Ambas teorías de la pena han sido ampliamente criticadas debido a que se las aprecia como radicales. Por un lado, el concurso real es considerado demasiado riguroso ya que en este se aplica el principio de acumulación de penas, mismo que termina por derogar la

²⁴ Raúl Goldstein, *Diccionario de derecho penal y criminología* (Buenos Aires: Editorial Astrea – De Alfredo y Ricardo Depalma, 1993), 199.

²⁵ Günther Jakobs, *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas S.A., 1997).

²⁶ Elba Cruz y Cruz, *Teoría de la ley penal y del delito* (Ciudad de México: IURE editores, S.A. de C.V., 2014).

²⁷ Max Ernst Mayer, *Derecho Penal: Parte general*, 626.

²⁸ Raúl Goldstein, *Diccionario de derecho penal y criminología*.

temporalidad de la pena privativa de libertad²⁹, y, por ende, complicando la reinserción del sujeto a la sociedad.

Por otro lado, el concurso ideal se basa en el principio de absorción, donde las penas menores, serán absorbidas por la pena más grave³⁰. Así, esta clase de concurso se muestra como una medida indulgente y compasiva al momento de aplicar penas para los hechos delictivos³¹ y de cierta manera, disminuye la relevancia de las infracciones consideradas menores.

5. La desaparición forzada: origen, concepto, y tipificación.

5.1. Origen de la desaparición forzada

Para alcanzar una óptima comprensión sobre la desaparición forzada, a lo largo de esta sección se realiza un estudio histórico acerca del origen de este complejo delito de lesa humanidad.

Es difícil encontrar el momento preciso en que surgió este crimen tan atroz. Sin embargo, la historia remonta los primeros casos de desaparición forzada a inicios del siglo XX, en la antigua Unión de República Socialistas Soviéticas, URSS.³²

Esta práctica empezó con el fin de asegurar que los opositores políticos no alteren el orden público. Si una autoridad del régimen soviético consideraba que una persona perturbaba el orden social, o que tenía ideas incompatibles con el gobierno, exigía que sea arrestada por períodos de tiempo que incluso llegaron a alcanzar los diez años.

La detención era realizada de manera violenta e inesperada, y el recluso no tenía derecho a conocer porque estaba siendo retenido, ni tampoco contaba con la posibilidad de tener un juicio justo o una audiencia. Estas personas consideradas desagradables dentro de la comunidad, eran despojadas de sus viviendas y alejadas de sus familiares, sin posibilidad de darles aviso alguno, ni oportunidad de comunicarse con ellos.³³ Estos fragmentos de la historia evidencian la crueldad y barbaridad que caracteriza a este delito hasta la actualidad.

Adicionalmente, la doctrina considera que el Partido Nazi también fue pionero en la implementación de la desaparición forzada como un método represivo en contra de los

²⁹ Günther Jakobs, *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*.

³⁰ Raúl Goldstein, *Diccionario de derecho penal y criminología*.

³¹ Max Ernst Mayer, *Derecho Penal: Parte general*.

³² Carlos Mauricio López. *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017).

³³ George Kennan, *Siberia and the exile system* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

detractores políticos. El decreto Noche y Niebla, N.N., firmado en 1941 por Adolfo Hitler, establecía que, los ciudadanos civiles que fueran encontrados llevando a cabo actos considerados opuestos a los que establecía el régimen, serían retenidos inmediatamente.³⁴

Dentro de este régimen, aquellos de los que no cabía duda sobre su culpabilidad eran sentenciados a pena de muerte de manera casi instantánea. Mientras que, los demás a los que no se les podía imputar culpa, eran trasladados de manera secreta, y sin dejar rastro alguno, a nuevos campos de reclusión. Se encontraba expresamente prohibido brindar información acerca de estos desplazamientos, o sobre el paradero de los detenidos.³⁵ Este fenómeno, que para entonces no tenía nombre, se expandió rápidamente por todo el mundo y fue adoptado por varios gobiernos, como una práctica eficaz de supresión.

Posteriormente, el fin de la Segunda Guerra Mundial trajo consigo secuelas políticas, entre ellas, la lucha por evitar que se difundan ideas del comunismo o del socialismo.

En América Latina, el combate en contra de la propagación del pensamiento colectivista dio paso a que, en muchos países del continente, suban al poder líderes autoritarios y dictatoriales. Por ejemplo, el paraguayo Alfredo Stroessner, el boliviano Hugo Banzer, y el chileno Augusto Pinochet, entre varios otros.³⁶ Y, con su entrada en el gobierno, de manera inminente se comenzó a emplear la desaparición forzada como un método de violencia estatal hacia los ciudadanos.³⁷

La mayoría de las naciones latinoamericanas contaban con centros de detención ilegales donde ciudadanos eran interrogados y sometidos a crueles y largas torturas³⁸.

³⁴ Office of United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi conspiracy and aggression* (Washington: United States Government Printing Office, 1946).

³⁵ Office of United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, *Nazi conspiracy and aggression*.

³⁶ Carlos Mauricio López. *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

³⁷ Mónica Pinto, “Encuadramiento jurídico internacional de la desaparición forzada de personas” en *La desaparición: Crimen contra la humanidad*, ed. de Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987), 195-204; Mirta L. Teitelbaum, “Algunas ideas sobre la definición de las desapariciones forzadas o involuntarias como ilícito internacional”, en *La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad: El “nunca más” y la comunidad internacional. Instrumentos jurídicos internacionales para la prevención y contra la impunidad*, ed. de Grupo Iniciativa (Buenos Aires: Grupo Iniciativa, 1989), 63-74.

³⁸ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Nunca más* (Argentina – CONADEP, 1984); Presidencia de la República Oriental del Uruguay, *Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos* (Montevideo – Impo: 2007).

Algunos, permanecieron arrestados por prolongados lapsos de tiempo, a la vez que, otros de ellos jamás fueron encontrados.

En definitiva, la desaparición forzada de personas es una macabra práctica que ha sido empleada por distintos gobiernos o grupos políticos durante varios años, y que, a pesar de la gravedad de los hechos, ha subsistido en la historia.

5.2.Delimitación del concepto de desaparición forzada de personas desde el eje internacional

A continuación, en este apartado se define el concepto de la desaparición forzada de personas.

En 1994 se reconoce por primera vez el delito de desaparición forzada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil. El artículo 2 de este Convenio define a la desaparición forzada siguiente de la siguiente manera:

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 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.³⁹

Más tarde, la publicación de la Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas también permite apreciar una definición sobre la desaparición forzada. Su artículo 2 menciona:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" 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.⁴⁰

³⁹ Artículo 2, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁴⁰ Artículo 2, Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

Esta Convención busca prevenir las desapariciones forzadas, y, además, permitir que las víctimas de estas puedan acceder a la justicia y a la reparación que les corresponde por los daños que les fueron ocasionados.⁴¹

Por otro lado, la CPI creó el Estatuto de Roma, con el objetivo de intensificar la cooperación internacional entre naciones al momento de reconocer crímenes que, vulneren el bienestar social de las personas. La finalidad del Estatuto está orientada a evitar que delitos tan atroces y de suma importancia para la comunidad internacional, como la desaparición forzada, queden impunes.⁴² El artículo 7 define a la desaparición forzada 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 admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.⁴³

No obstante, resulta importante subrayar una diferencia exponencial que el Estatuto de Roma hace a diferencia de las demás definiciones presentadas con anterioridad. La propuesta de este Estatuto es “contemplar al crimen de desaparición forzada como una conducta que se puede cometer tanto como crimen internacional o como un acto aislado (...)”⁴⁴. Es decir, la CPI no considera al Estado como el único sujeto activo del delito de desaparición forzada. De hecho, a partir del artículo previamente mencionado, es posible inferir que, este crimen también podrá ser cometido por otras organizaciones particulares⁴⁵, permitiendo que este delito sea imputado a una población más grande y generalizada, eliminando la exclusividad que se le otorgaba al Estado.

5.3. La desaparición forzada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y los elementos que la configuran

En la presente sección de este ensayo, se presenta el concepto del delito de desaparición forzada según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y, además, se analizarán los elementos que lo conforman.

⁴¹ Ver, preámbulo de la Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

⁴² Ver, preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴³ Artículo 7, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴⁴ Salvador Martín Herencia. *La implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina: los casos de Bolivia, Colombia y Perú* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005), 132.

⁴⁵ Isaac Basaure Miranda, “El Delito De Desaparición Forzada De Personas En América Latina” en *Ius Humani. Revista de Derecho*, 7, (2018), 9-36. <https://doi.org/10.31207/ih.v7i0.192>.

En el Ecuador, la desaparición forzada de personas se encuentra tipificada en el artículo 84 del Código Orgánico Integral Penal, y establece lo siguiente:

Art. 84.- Desaparición forzada.- La o el agente del Estado o quien actúe con su consentimiento; o los grupos armados organizados, que por cualquier medio, someta a privación de libertad a una persona, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero o destino de una persona, con lo cual se impida el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales o legales, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.⁴⁶

De este artículo se desprenden varios elementos que se entenderán vitales para que este acto delictivo se configure, y que pueda considerarse sancionable frente a la justicia penal.

En primera instancia, es claro que el modelo jurídico ecuatoriano determinó que, la desaparición forzada podrá llevarse a cabo propiamente por agentes estatales, particulares que tengan consentimiento gubernamental y, grupos armados organizados. Además, la doctrina y el derecho penal internacional han establecido que, la desaparición forzada de personas deberá ser ejecutada por sujetos activos calificados.⁴⁷ Por lo tanto, en el caso ecuatoriano, solo podría considerarse desaparición forzada de personas cuando esta sea materializada por individuos que tengan nexos con el Estado, o con grupos de delincuencia organizada.

En el pasado la desaparición forzada se consideraba como un crimen únicamente atribuible al Estado, o a funcionarios que actúen en nombre de este, excluyendo y relegando como sujetos activos de este hecho delictivo a los particulares.⁴⁸ Sin embargo, expertos del derecho penal y de los Derechos Humanos, se vieron en la obligación de discutir y considerar esta teoría de “exclusividad” cuando los grupos armados organizados empezaron a emplear en numerosas ocasiones esta macabra práctica durante conflictos internos.⁴⁹

El segundo elemento que la ley penal de Ecuador determinó como definitorio es la privación de la libertad de una persona. Este característico componente de la desaparición

⁴⁶ Art. 84, COIP.

⁴⁷ Carlos Mauricio López, *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

⁴⁸ Juan Luis Modolell, “El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*.

⁴⁹ Ver, Andrew Clapham, “Human rights obligations of Non-State Actors in conflict situations”, *International Review of the Red Cross*, 88, (2006), 491-523.

forzada de personas puede llevarse a cabo mediante arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma que implique la aprehensión de la víctima.⁵⁰

Sobre la privación de la libertad de un individuo, la doctrina se ha enfrentado a una discusión sobre la necesidad de que el arresto o la detención de la persona sea ilegítima para que se configure realmente el delito de desaparición forzada. No obstante, la postura mayoritaria sobre esta controversia ha coincidido con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que establece la siguiente posición:

(...) Al limitar la privación de libertad en este contexto a aquellas situaciones en que ésta sea ilegal, excluyendo así formas legítimas de privación de libertad, la tipificación del delito se aparta de la fórmula mínima convencional. Cabe resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad, “cualquiera que fuere su forma”. Es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, por ejemplo.⁵¹

Por lo tanto, el Estado ecuatoriano está alineado con la opinión de la CIDH, y no establece en el COIP la necesidad de que la aprehensión de la persona sea ilegítima como una característica de la desaparición forzada de personas.

Finalmente, existe un último elemento constitutivo del delito de la desaparición forzada según el artículo 84 del COIP ecuatoriano. Se trata sobre la negación de reconocer la aprehensión de la persona, y la detención de información sobre la ubicación o destino de esta. Este componente es de gran importancia puesto que, es el factor diferenciador de la desaparición forzada frente a otros tipos penales similares.⁵² Además, la doctrina ha demostrado que la negativa de brindar información podrá presentarse de dos maneras: por una acción o, por una omisión. Es decir, puede existir una negación de la desaparición de la víctima, o puede tratarse sobre la obstrucción de que interesados conozcan más sobre la situación del desaparecido.⁵³

Para efectos de este trabajo de investigación, es de vital importancia hacer énfasis en la falta de regulación por parte del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, respecto

⁵⁰ Artículo 2, CIPPDF.

⁵¹ Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008.

⁵² Pietro Sferrazza, “*La responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas. Obligaciones internacionales y atribución*”, (Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2014).

⁵³ Pietro Sferrazza, “*La responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas. Obligaciones internacionales y atribución*”.

al procedimiento a seguir en caso de que la desaparición forzada de una persona derive en la muerte de esta.

5.4. Diferencia entre la desaparición forzada de personas y el secuestro

Una vez precisada la definición de la desaparición forzada de personas y sus elementos característicos, resulta menester distinguir este delito del tipo penal del secuestro, ya que, en repetidas ocasiones se tratan como uno mismo. De hecho, existen varios autores, e incluso, países y legislaciones que hasta la actualidad consideran a la desaparición forzada como un tipo de secuestro y no como un delito aislado que debe estar tipificado de manera independiente.

Un claro ejemplo es el alarmante caso de Egipto que, desde 2015 hasta 2023, presentó más de 3088 casos de desapariciones forzadas de activistas políticos, defensores de los Derechos Humanos, adversarios del régimen, entre otros. A pesar de contar con cifras preocupantes, el marco normativo egipcio no cuenta con la figura penal de la desaparición forzada de personas. Este crimen, que viola tantos derechos de las víctimas e incluso de sus familiares, se engloba dentro del delito de detención ilegal, disminuyendo significativamente la gravedad de los actos de quienes lo cometen y, atenuando la pena a recibir.⁵⁴

La semejanza de estos delitos se debe a que, materialmente, tienen elementos similares. Ambos tipos penales atentan en contra de un mismo derecho fundamental de las personas: la libertad. Asimismo, tanto la desaparición forzada como el secuestro implican la detención involuntaria de un individuo. Sin embargo, englobarlos en un solo acto delictivo sería erróneo, pues, se trata de dos prácticas muy diferentes.

La primera diferencia de estos dos tipos penales radica en su tipificación en el COIP. En la sección previa del trabajo se puntualizó que la desaparición forzada de personas está definida legalmente en el artículo 84 del Código, y de manera resumida se establece que, este delito consiste en la privación de la libertad de una persona y el ocultamiento de su paradero, ejercida por un agente estatal o un miembro de un grupo armado. Por otro lado, el artículo 161 de este mismo Código señala el siguiente contenido:

⁵⁴ “Egipto: poner fin a las desapariciones forzadas generalizadas y sistemáticas”, Comisión Internacional de Juristas, acceso el 15 de abril de 2025. <https://www.icj.org/egypt-end-widespread-and-systematic-enforced-disappearances>.

Art. 161.- Secuestro.- La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebathe o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.⁵⁵

De modo que, es posible entender que en el delito del secuestro no existe un sujeto activo determinado. Al contrario, puede ser ejecutado por un particular. De igual forma, en este artículo no se menciona la necesidad de, ocultar el paradero o negar sobre la aprehensión de la víctima para configurar el delito del secuestro, y por esta razón, es evidente que el secuestro no es un crimen igual de complejo que la desaparición forzada de personas. Incluso la pena que se impondrá a cada uno respectivamente es muy divergente.

Asimismo, existe una diferencia con respecto a la finalidad que cada uno de estos delitos tiene. Esta divergencia, de gran importancia, radica en que, la desaparición forzada persigue un fin meramente político e ideológico, ya que, deviene de una doctrina estrictamente política. Por el contrario, el secuestro es un delito puntual cometido con un objetivo económico, y carece de conexión estatal o doctrinaria.⁵⁶ De hecho, los grupos de delincuencia organizada pueden llevar a cabo secuestros como una forma de financiar su organización.

Otra diferencia entre estos delitos es que, la desaparición forzada al tratarse de un crimen que arremete en contra de la humanidad no prescribirá. Esto se debe a que, en Ecuador, el artículo 16⁵⁷ del COIP explica que, algunos casos, incluido el de la desaparición forzada, serán imprescriptibles en la acción y en la pena respectivamente. De esta manera, se busca que los crímenes de lesa humanidad no tengan la posibilidad de quedar impunes, y así, brindar a las víctimas y a sus familiares, la posibilidad de acudir a la justicia en el momento que lo deseen, sin el temor y el riesgo de que los culpables obtengan inmunidad por sus actos.

También resulta clave delimitar que, como se mencionó previamente, la desaparición forzada de personas es un delito que afecta a más de un bien jurídico protegido.⁵⁸ Si bien, arremete de manera más evidente en contra de la libertad, existen otros derechos fundamentales que simultáneamente son vulnerados con la comisión de este crimen.

⁵⁵ Art. 161, COIP.

⁵⁶ Isaac Basaure Miranda, “El Delito De Desaparición Forzada De Personas En América Latina” en *Ius Humani. Revista de Derecho*.

⁵⁷ Artículo 16, COIP.

⁵⁸ Claudia López Díaz, “Colombia”, en *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, ed. de K. Ambos (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009).

Mientras tanto, el secuestro estricta y particularmente atenta en contra de la libertad. Por esto, se puede apreciar otra diferencia entre estos dos ilícitos, con respecto a la unidad o pluralidad de bienes jurídicos que protegen.

Por el contrario, la prescripción del delito del secuestro dependerá de la legislación interna de cada nación.⁵⁹ En el caso del modelo jurídico ecuatoriano, la prescripción del secuestro se encuentra sujeta al modelo de vencimiento del ejercicio de la acción penal detallado en el artículo 417 del COIP. Este menciona que, la acción prescribirá en el plazo máximo de la pena privativa de libertad del delito en cuestión, y, además, explica que, ninguna acción penal podrá prescribir en un plazo menor a los 5 años.⁶⁰

Finalmente, una de las diferencias más relevantes para este ensayo, recae sobre la pena que será impuesta al delito de secuestro cuando la víctima fallezca a causa de este. El artículo 162 del COIP señala que, “(...) Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años.”⁶¹ Este apartado del artículo establece de manera clara que, las leyes penales sí contemplan situaciones en las que la víctima fallezca a causa del secuestro, situación que no sucede en los delitos de desaparición forzada.

6. El concurso de delitos

6.1. Aspectos generales

A lo largo de la existencia del derecho, la doctrina ha estado en constante evolución con respecto al planteamiento de diversas hipótesis para distintos supuestos. A continuación, se realiza un breve análisis sobre un postulado muy relevante dentro del derecho penal y de la teoría de la pena: la teoría del concurso. Posteriormente, se estudian los dos tipos de concursos más reconocidos por distintos juristas, y mayormente empleado por diversas legislaciones.

El concurso de delitos surge a raíz de formular la posibilidad de que “(...) en ocasiones varios comportamientos humanos o varias acciones u omisiones, pueden dar lugar a la comisión de diversos delitos o viceversa: un delito exige la comisión u omisión de varios

⁵⁹ Isaac Basaure Miranda, “El Delito De Desaparición Forzada De Personas En América Latina” en *Ius Humani. Revista de Derecho*.

⁶⁰ Artículo 417, COIP.

⁶¹ Artículo 162, COIP.

comportamientos (...)”⁶². Es decir, contrario a la tradicional y simple hipótesis que establece a un solo autor, que comete un único hecho que está tipificado penalmente en el ordenamiento jurídico interno de cada legislación, o al de varios autores en la comisión de un solo acto delictivo sancionable⁶³, se centra en el estudio de una conducta que, puede configurar más de una sola tipicidad.

6.2. Conceptos relevantes: unidad y pluralidad de acciones

Existen dos conceptos que resultan vitales para comprender mejor acerca de la teoría del concurso: la unidad y pluralidad de acciones. La teoría del concurso de actos delictivos exige un complejo cumplimiento respecto a la identificación de si se trata de una única acción, o del compendio de varias acciones independientes penales.⁶⁴ A continuación se revisan estos dos conceptos, necesarios para la comprensión ideal del trabajo.

Distintos juristas han definido a la unidad de acción como una única conducta, que no se encuentra limitada a un solo movimiento corporal⁶⁵ y que podrá desembocar en varios resultados. Es oportuno efectuar la aclaración respecto a los movimientos corporales pues, erradamente hay quienes creen que este concepto se encuentra ligado a ese factor⁶⁶, y no a la existencia de voluntad por parte del autor y la prohibición normativa de las conductas.⁶⁷ Es decir, puede existir una unidad de acción compuesta de varios movimientos corporales por parte del autor, y aun así ser considerada como una sola conducta.

El autor alemán Von Liszt menciona que, en situaciones de este tipo, se deberá establecer la imposición de una sola pena, incluso aunque se haya configurado y violentado más de un tipo penal, debido a que la imputación debe ser por sus acciones y no por las lesiones que genera.⁶⁸ En otras palabras, al haberse llevado a cabo una única acción, incluso aunque los tipos penales que fueron arremetidos sean varios, la sanción no será múltiple porque no se trata de la ejecución de varias acciones por parte del autor.

⁶² Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), 227.

⁶³ Carlos Creus, *Derecho penal: parte general*, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003).

⁶⁴ Francisco Maldonado Fuentes, “Unidad de acción, unidad de hecho y unidad de delito en el concurso de delitos”, *Revista Chile de Derecho*, 47, (2020), 733-755.

⁶⁵ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Néstor Jesús Conti, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*. Óp. cit., 12.

⁶⁸ Yesid Reyes Alvarado, *El concurso de delitos*, (Bogotá: Ediciones Reyes Echandía Abogados, 1990).

Para lograr una absorción del concepto explicado anteriormente, resulta preciso dar un ejemplo:

Una persona que lanza una granada dentro de una escuela. De este atentado deriva la muerte de 3 niños, 5 personas salen con heridas y quemaduras de gravedad, y también el instituto educativo tuvo varios daños estructurales.

Resulta evidente que el autor realiza una acción singular: la de perpetrar el lanzamiento de la granada. No obstante, es claro que ese acto va a arremeter en contra de más de un solo tipo penal. Pero, ante los ojos de la teoría de la unidad de acción, se impondrá una pena al autor de este delito porque este será juzgado por la cantidad de acciones que cometió, y no por la gravedad o resultado de sus actos, ni por la cantidad de delitos que su conducta tipificó.

Por otro lado, se encuentra la pluralidad de acciones, como contrapartida a la unidad de acción.⁶⁹ A breves rasgos se puede conceptualizar este término como, la existencia de diversos comportamientos con relevancia penal⁷⁰, que podrán ser perpetrados en contra de un mismo bien jurídico, o varios distintos. Es decir, en esta figura los actos no se reducen a una sola conducta. Al contrario, cada uno de estos actos distintos cometidos por un mismo sujeto activo, configurarían la base de un tipo penal⁷¹, y daría paso a la existencia de varios delitos.

Para ejemplificar el anunciado previo, se planteará la siguiente situación:

Un individuo golpea violentamente a otra persona con el fin de robar su vehículo. Al ver que no podrá lograrlo fácilmente, saca un arma de su bolsillo y dispara a la pierna derecha de la víctima. Posteriormente, se adueña del carro, y sube a la persona herida a la cajuela del vehículo, a quien traslada a una ciudad alejada del lugar de los hechos y termina por secuestrar por 3 días. Finalmente, vuelve a desplazar a la persona afectada hasta un bosque, donde lo agrede hasta arrebatarse la vida.

De este caso, podemos rescatar que existe una pluralidad de acciones delictivas perpetradas por el autor: la agresión física, el disparo y el secuestro del dueño del automóvil.

⁶⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general. Tomo III*, (Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981).

⁷⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general. Tomo III*.

⁷¹ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*.

Al ser independientes entre sí, se sancionarán de forma individual respectivamente, es decir, se aplicará una pena por cada una de las transgresiones cometidas.

Delimitar estos conceptos resultarán necesarios para lograr una comprensión acerca de los tipos de concursos delictivos que se explicarán a continuación.

6.3. Concurso ideal o formal

La doctrina ha mantenido un consenso con respecto a la denominación del concurso ideal o formal, y se encuentra conceptualizado como una conducta singular con varias lesiones jurídicas compatibles entre sí.⁷²

Asimismo, se puede precisar la existencia del concurso ideal en situaciones donde un “hecho único puede ser efectivamente encuadrado (a la vez) en distintos tipos que, por no desplazarse entre sí, todos ellos resultan aplicables.”⁷³ También, al momento de realizar una delimitación respecto al concepto de concurso ideal, resulta necesario mencionar que, a pesar de tratarse solamente de una conducta en la que concurren varias tipicidades⁷⁴, su importancia se debe a que, solamente se aplicará una única sanción. Por lo tanto, y conforme a lo mencionado en secciones anteriores, resulta evidente comprender que el concurso ideal está estrecha y directamente relacionado con la unidad de acción.

Además, se realiza una diferenciación entre el concurso ideal heterogéneo, y el homogéneo, destacando que se tratará de concurso formal heterogéneo cuando un acto provoca dos o más actos delictivos diferentes. Mientras que, el homogéneo hace referencia a una misma acción, va en contra de un precepto legal en más de una sola ocasión.⁷⁵ Estos son las dos situaciones en que es posible encuadrar la existencia de concurso formal delictivo.

También, es relevante mencionar que el concurso ideal se maneja a través del principio de absorción, mismo que establece que se aplicará la pena que le corresponda al tipo penal de mayor gravedad, y usualmente ese mismo hecho delictivo suele ser el de mayor pena.⁷⁶

⁷² Celestino Porte-Petit, *Programa de la parte general del derecho penal*, (México: Universidad Autónoma de México, 1958).

⁷³ Carlos Creus, *Derecho penal: parte general*, 290.

⁷⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general. Tomo III*.

⁷⁵ Hans Heinrich y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal*, (Breña: Instituto Pacífico S.A.C., 2014). Santiago Mir Puig, *Derecho penal: parte general*, (Barcelona: Editorial Reppertor, 2006).

⁷⁶ Carlos Creus, *Derecho penal: parte general*.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en su artículo 21 establece que el concurso ideal de infracciones existirá cuando diversos tipos penales se puedan atribuir a una misma conducta. Además, señala que, en aquellos casos, se aplicará la pena que corresponda a la infracción de mayor gravedad.⁷⁷ Así, se pone en evidencia la puesta en práctica del principio de absorción, donde el hecho más grave o consumado, será el que dictamine la sanción única que se recibirá por todos los delitos configurados.

6.4. Concurso real o material

Al igual que con el concurso ideal, no existe una discusión respecto a la definición del concurso material. Al contrario, la gran mayoría de autores han ratificado que el concurso real alude a la premisa de una pluralidad de conductas delictivas autónomas que concurren entre sí, dentro de un mismo proceso penal.⁷⁸

De manera similar, el jurista Jiménez de Asúa define al concurso material como “la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos”⁷⁹. Asimismo, Rodríguez Ramos plantea que “la pluralidad de acciones delictivas significa que jurídicamente cada acción equivale a un delito”⁸⁰. Estas dos conceptualizaciones realizadas nos permiten identificar la relación que tiene el concurso real con la pluralidad de acciones, y por esta razón, se considera que las penas que se impondrán serán varias al tratarse de diversas acciones autónomas.

Varios tratadistas consideran que el concurso material delictivo cuenta con elementos que lo caracterizan y diferencian: 1) sujeto activo idéntico, 2) pluralidad de conductas típicas, antijurídicas, y culpables, 3) actos de carácter independiente entre sí mismos, y 4) que no exista una sentencia condenatoria sobre alguno de ellos.⁸¹

El último elemento en mención no siempre es tomado en cuenta por todos los académicos como fundamental para la existencia de concurso real. Sin embargo, su importancia radica en que, al no existir una resolución sobre alguno de los delitos

⁷⁷ Art. 21, COIP.

⁷⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal: parte general. Tomo III*.

⁷⁹ Luis Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, (Caracas: Editorial Andrés Bello, 1945), 671.

⁸⁰ Luis Rodríguez Ramos, *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, (Madrid: Editorial Trivium, 1995), 286.

⁸¹ Humberto Muñoz Horment, “Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos”, *Revista Chilena de Derecho*, (13), 335-381.

comisionados, será posible diferenciar este tipo de concurso de la reincidencia delictiva⁸², una figura jurídica muy distinta que carece de relación con la teoría del concurso.

Al igual que con el concurso ideal de delitos, la legislación penal ecuatoriana también ha incluido una definición del concurso real o material, en su normativa:

“Art. 20.- Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años.”⁸³

De lo tipificado en el COIP, podemos destacar que, en Ecuador si aplicará el principio legal de la sumatoria de penas por delitos autónomos cometidos por una misma persona, pero esta no podrá ser mayor a 40 años conforme al principio de proporcionalidad que, a pesar de decretar la necesidad de castigar a quienes arremetan en contra de bienes jurídicos, también limita a las penas.⁸⁴

Por lo tanto, las normas penales ecuatorianas establecen que, sin importar la cantidad de delitos independientes comisionados por un mismo individuo, el establecimiento del quantum de la pena no podrá sobrepasar el tiempo máximo de privación de libertad mencionado con anterioridad. Esto, en muchas ocasiones resulta en que delincuentes reciban sanciones menores a lo que realmente les correspondería, y deviene en el debilitamiento de la justicia ecuatoriana.

7. Discusión

En este apartado, se discute respecto a la aplicación de la teoría del concurso real delictivo en el sistema jurídico ecuatoriano, específicamente en casos de desaparición forzada que derivan en la muerte de la víctima.

Para efectos de alcanzar el máximo entendimiento de lo planteado con anterioridad, se creará un caso totalmente hipotético. A continuación, el desarrollo de este:

El 08 de marzo de 2025 se realizó en la ciudad de Quito una marcha organizada por los colectivos feministas, con el fin de conmemorar el día de la mujer, y de exigir al Estado la protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

⁸² Gustavo Labatut Gлена, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1954).

⁸³ Art. 20, COIP.

⁸⁴ Hernán Fuentes Cubillos, “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, *Revista Ius et Praxis*, (14), 14-42. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>.

Por orden del gobierno, escuadrones militares fueron desplegados alrededor de la ciudad para garantizar que se mantenga el orden y la tranquilidad durante la protesta.

A las 14:30 de ese día, en la calle Venezuela, un par de militares procedieron a arrestar de manera ilegítima, ilegal y violenta a dos jóvenes que se encontraban caminando hacia el resto del gremio, presuntamente por vandalizar paredes de la capital. Empleando violencia física y verbal, subieron a las dos mujeres a la parte trasera de su camioneta, y una cámara de seguridad del sector captó el suceso. Ese fue el último rastro que se tuvo de las muchachas.

Las familias de las víctimas empezaron una fuerte campaña en redes sociales comentando su desaparición, y alegando que los dos integrantes de las Fuerzas Armadas fueron los últimos que las vieron con vida. El caso se difundió en todos los medios nacionales e internacionales, y rápidamente se empezó a señalar al par de soldados como los posibles culpables debido a que, el video proporcionado mostraba alevosía y abuso de poder en el actuar de los servidores.

Más de 10 días después de la detención de las mujeres y de su desaparición, los militares mantenían su misma versión: negaron estar relacionados con el desaparecimiento de las jóvenes, y alegaron desconocer su paradero. Aseguraron que en el trayecto a la Unidad de Policía Comunitaria las muchachas lloraban histéricamente por lo que prefirieron permitir que descendieran del vehículo en la parada de bus más cercana, con la advertencia de que, si volvían a ser encontradas irrumpiendo el orden público, su detención resultaría inminente.

Sin embargo, la presión mediática y de la población ecuatoriana, obligaron a las autoridades a actuar de manera más rigurosa, sin dejar cabos sueltos ya que, las cámaras de videovigilancia del barrio mostraban una realidad muy distinta a la contada por los miembros de las Fuerzas Armadas.

En un operativo llamado 8M, efectuado el 20 de marzo de 2025, se allanaron las viviendas de los dos sospechosos, y se dictó prisión preventiva en su contra por el supuesto de desaparición forzada, con la posibilidad de enfrentarse a una pena privativa de la libertad de entre 22 a 26 años.

No obstante, la medida cautelar impuesta tuvo una corta duración debido a que, en el patio trasero de la vivienda de uno de los presuntos delincuentes, se encontraron enterrados

dos cadáveres que, después de haber sido sometidos a exámenes forenses, confirmaron ser los de las desaparecidas.

La autopsia reveló que la causa de muerte se debía a que cada una de las mujeres había recibido un impacto de bala en el cráneo. El informe también expuso que los cuerpos de las víctimas tenían rastros de abusos sexuales, y varios traumatismos a lo largo del torso y de las extremidades. El médico legista aseguró que, antes de fallecer, fueron sometidas a tratos violentos y tortura.

La aparición de los restos de las dos jóvenes, cambiaron radicalmente el curso de la investigación y del proceso penal. A partir de esto, los indiciados pasaron a ser imputados por el delito de asesinato y enfrentarse a una posible condena de prisión de entre 26 a 30 años, relegando de manera absoluta el delito de desaparición forzada, e incluso el de violación.

Una vez finalizado el relato del caso ficticio, resulta evidente que, la administración de justicia penal ecuatoriana aplica un régimen de carácter idealista al momento de sancionar los casos de desaparición forzada que devienen en la muerte de la persona desaparecida. Si bien el Código Orgánico Integral Penal tipifica la teoría del concurso real como una forma posible de emplear para sancionar hechos delictivos, la práctica ha demostrado que el régimen ecuatoriano sigue una tendencia más afín al concurso formal.

El enfoque adoptado por los juzgadores es el de considerar que, se tratan de actos dependientes el uno del otro, y no de una pluralidad de hechos delictivos realizados por un mismo individuo. Por esta razón se aplica el principio de absorción, característico del concurso ideal, en donde se juzga el delito consumado de mayor gravedad, y se aplica la pena correspondiente a este.

En consecuencia, con respecto al caso hipotético planteado y bajo la teoría aplicada por la justicia de Ecuador, la conducta delictiva de mayor trascendencia y rigor es la muerte violenta de las víctimas, y por ello los militares serían juzgados únicamente por el tipo penal de asesinato.

No obstante, este razonamiento no podría estar más alejado de lo adecuado. Pues, la justicia no estaría tomando en consideración la perpetración de un delito de lesa humanidad, como lo es la desaparición forzada de personas, previo al asesinato de las víctimas. De esta manera, se estaría atenuando la gravedad de los verdaderos hechos, desprotegiendo

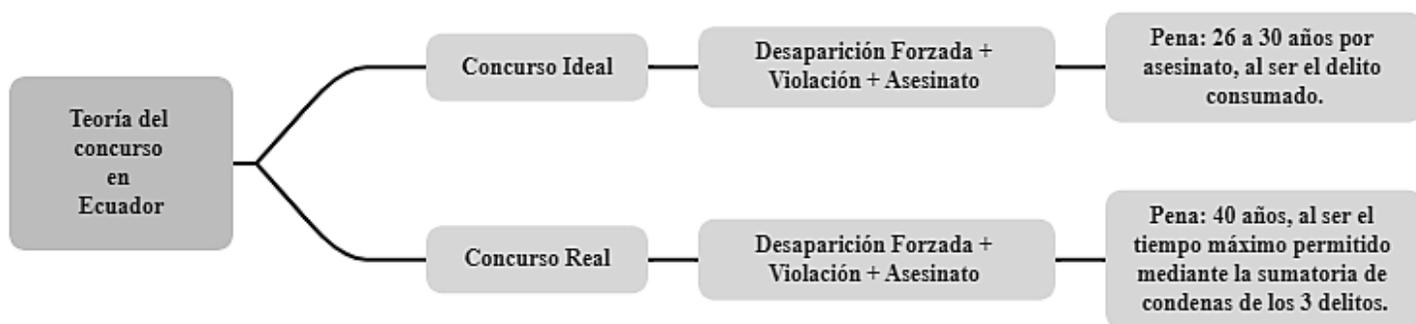
legalmente a las víctimas y a sus familiares y atentando en contra del derecho al debido proceso.

En primer lugar, no cabe lógica en el enmarcar el delito de desaparición forzada y el de asesinato como hechos subordinados el uno del otro. Esta afirmación se basa en lo expuesto a lo largo de este trabajo, en donde se pone en evidencia la naturaleza y los elementos propios de la desaparición forzada de personas, y se demuestra que, se trata de un delito independiente, que merece ser penado como tal.

Por lo tanto, al ser un delito de carácter autónomo, el tipo de concurso aplicable debería ser el real. Y, por ende, la sanción impuesta debería ser la de la sumatoria de penas de cada uno de los crímenes independientes, tiempo que en Ecuador no puede exceder los 40 años, que igualmente, en el caso de aplicarse la pena máxima, continúa siendo una sanción que no es proporcional a la gravedad de los hechos.

Nuevamente, regresando al escenario supuesto, la pena privativa de la libertad de los culpables debería constituir en la sanción máxima al tratarse de la suma de las condenas de todos los delitos cometidos: desaparición forzada, violación, y asesinato. Atribuyendo a cada uno de estos actos delictivos la gravedad e importancia que merecen.

Gráfico 1 – Divergencia de sanciones según la teoría del concurso delictivo aplicada en el sistema jurídico ecuatoriano



Fuente: Elaboración propia.

Asimismo, es necesario enfatizar que, estaríamos frente a una práctica errónea de la teoría del concurso ideal. Como se mencionó previamente en este trabajo, el concurso ideal hace referencia a una única conducta que deriva en diversos resultados. No obstante, ese no es el caso de la desaparición forzada y el posterior asesinato de la víctima, pues

indiscutiblemente existe una pluralidad de hechos delictivos, por lo que indudablemente se debería aplicar el concurso real al momento de sancionar.

Así, queda claro que, desde la perspectiva del análisis, el régimen de Ecuador comete un grave error al momento de juzgar el delito de desaparición forzada que deriva en la muerte de la víctima mediante la aplicación del concurso ideal y no el real. Resulta incoherente y reprochable, pues no solo se trata de una mala práctica de la teoría, sino que, también resulta en un atentado en contra del derecho de las víctimas y de sus familiares, de acceder a una justicia real y congruente.

En otras palabras, parecería que, finalmente encontrar los restos de una persona que presuntamente sufrió una desaparición forzada, podría resultar en que su victimario se vea favorecido al momento de recibir su condena.

8. Conclusión

La investigación realizada respecto a la forma empleada por el Ecuador para penalizar los casos de desaparición forzada que devienen en la muerte de la persona desaparecida dio paso a la obtención de las conclusiones que se presentarán a continuación.

En primer lugar, se demostró que, la desaparición forzada de personas es un brutal crimen de lesa humanidad, cometido por el Estado, bajo consentimiento de este o por sujetos pertenecientes a grupos de delincuencia organizada. Este delito arremete en contra de diversos bienes jurídicos de manera concomitante, y por esto se diferencia de otros actos delictivos que podrían considerarse similares. Asimismo, se concluyó que, la desaparición forzada es un ilícito penal de carácter totalmente independiente, con características propias y que, por ende, debería sancionarse de forma autónoma.

Por otro lado, tras el estudio de los dos tipos de concursos delictivos presentes en la norma penal ecuatoriana, se probó que, el Ecuador se inclina hacia la aplicación del concurso ideal de delitos, mismo que se rige bajo el principio de absorción y bajo la unidad de acción al momento de sancionar crímenes. Se evidenció que, en casos como los de desapariciones forzadas que concluyen con la muerte de la víctima, el sistema jurídico ecuatoriano erróneamente engloba a la desaparición forzada y al asesinato de la persona desaparecida en una única unidad de acción que resultó en diversas

consecuencias, sancionando únicamente el delito de asesinato por ser el hecho consumado, y considerado el de mayor gravedad.

Además, mediante la elaboración de un caso de carácter ficticio, se demostró las falencias de la justicia ecuatoriana al englobar dos tipos penales, independientes entre sí, dentro uno solo disminuyendo considerablemente la gravedad de uno de ellos. En este acápite se contestó de manera explícita la pregunta de investigación que se planteó en un inicio. Este análisis concluyó que, en supuestos de desaparición forzada de personas que desemboca en la muerte de la persona que fue desaparecida, se debería aplicar una sumatoria de penas que reconozca así la gravedad de cada uno de los delitos imputables a la persona culpable. Por lo tanto, quien lleve a cabo estos varios actos delictivos, debería obtener la pena máxima de privación de la libertad permitida por el ordenamiento jurídico de Ecuador.

A pesar de que, los resultados obtenidos demuestran la evidente falencia subsistente en el modelo jurídico ecuatoriano al momento de condenar delitos como el planteado, el desarrollo de la investigación se enfrentó a un gran obstáculo, que no es sencillo de combatir o de ignorar: el miedo y el recelo de hablar acerca de delitos de esta magnitud. La información respecto a casos de desaparición forzada y especialmente sobre aquellos que terminan con el asesinato de la víctima desaparecida, es sumamente escasa, por no decir nula. Resultó complejo adquirir información sobre casos similares, pues, el silencio por parte de las víctimas, los victimarios, funcionarios del Estado y de la justicia, es más grande y fuerte.

Por esta razón, se recomienda que, a las personas interesadas en seguir esta línea de investigación planteada, consideren la dificultad que existirá con respecto a la búsqueda y hallazgo de datos accesibles, testimonios, entre otros elementos considerados de utilidad para la realización de un trabajo similar al presente.

Finalmente, por lo presentado previamente, se puede concluir que claramente el sistema penal ecuatoriano incurre en una grave equivocación al momento de condenar la desaparición forzada que deriva en la muerte de la persona desaparecida, y por ello se establecerán ciertas recomendaciones:

Primero, se sugiere una reforma al artículo 84 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica a la desaparición forzada de personas. La sugerencia radica en,

incluir un inciso que, señale un procedimiento o una condena en el caso particular de que la víctima de desaparición forzada muera a manos de su victimario.

Segundo, es vital que el régimen penal del Ecuador refuerce el análisis respecto a la identificación de una pluralidad de delitos independientes para juzgadores encargados de condenar los actos delictivos. La aplicación del concurso real, en los casos que corresponda, optimizará significativamente la aplicación de sanciones justas y correctas, y evitará que, se subsuma varias conductas dentro de una sola, atenuando la verdadera gravedad de los actos. Por esto, y por todo lo expuesto a lo largo del trabajo de investigación, se sugiere reforzar el análisis realizado por quienes administran justicia, para así fortalecer la justicia ecuatoriana, y ser cada vez un modelo más justo, coherente y que ampara a las víctimas, y a sus familiares.

Este trabajo es fundamental en el derecho penal pues, abarca una problemática real. Es necesario resolver estos inciertos penales para así, conocer los procedimientos acertados en caso de situaciones similares.