

**Modifica el Código Penal, tipificando el delito de
desaparición forzada de personas
Boletín N°9818-17**

ANTECEDENTES:

1.- La desaparición forzada de personas es una de las más atroces violaciones a los derechos humanos. En Latinoamérica, como práctica sistemática y generalizada, surgió durante la década de 1960 y tuvo como característica principal la negativa u ocultamiento de información sobre el paradero de la víctima por parte de sus autores. El inicio de la práctica tuvo lugar en Guatemala en 1962 y, en las décadas que se siguieron, el método se extendió a El Salvador, *Chile*, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México¹.

2.- De esta manera, durante el devenir de la década de 1970 surgió la preocupación en la comunidad internacional por tipificar la desaparición forzada de personas en instrumentos internacionales como una forma de crear conciencia en los Estados de la gravedad de la práctica y de impedir su desarrollo².

3.- En ese sentido la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las declaraciones forzadas permite materializar dicha preocupación, velando por recoger una penalidad en caso de comisión.

4.- En el panorama latinoamericano, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada el 9 de junio de 1994, constituye un instrumento jurídico propio de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que contribuye a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y proporciona un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de Derecho³.

5.- Los primeros casos de personas desaparecidas en Chile se verificaron a partir del mismo 11 de septiembre de 1973, tras el catastrófico bombardeo aéreo y la muerte del Presidente son detenidos todos los sobrevivientes que se encontraban allí.

¹ Información Disponible en sitio web: Desaparecidos.org.

² Alflen da Silva, Pablo Rodrigo, Profesor Universidad Federal de Rio Grande do Sul. “El delito de desaparición forzada de personas y el Derecho penal brasileño”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, , pg. 216 y ss, año 2010.

³ Preámbulo Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas “*Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de derechos Humanos; Recordando que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana*”.

Precisamente, esos sobrevivientes que fueron detenidos por el Ejército y trasladados al Regimiento Tacna de Santiago⁴, constituyen los primeros casos de "detenidos no reconocidos", quienes lamentablemente fueron sólo las primeras víctimas de la dictadura cívico-militar. A este escenario represivo se le añadieron torturas y detenciones masivas, con víctimas de las que hasta la fecha no se sabe paradero alguno. Cientos de personas son detenidas, torturadas, muertas o ejecutadas extrajudicialmente y también desaparecidas.

6.- En este contexto de caos, censura y falta de información, comenzó a emerger un problema que, en los primeros meses había pasado inadvertido: los "detenidos no reconocidos" o "presuntos desaparecidos". Finalmente, se les llamará "detenidos-desaparecidos".

7.- Determinar el total de casos de desaparición forzada de personas en Chile ha sido una tarea difícil, ya sea por el temor de los familiares directos de las víctimas, información insuficiente o por falta de pruebas y testigos. Por otra parte, no existió una metodología idónea para determinar los casos que estaban en una situación limítrofe entre muertos o desaparecidos.

8.- Las primeras cifras bien documentadas comenzaron a fijarse recién a partir de 1978, cuando una publicación de la Vicaría de la Solidaridad revela 478 casos. Posteriormente, en 1993, el mismo organismo -que trabajó desde el comienzo con los familiares de las víctimas-, señaló un total de 984, sin considerar los casos de chilenos o chilenas detenidos en Argentina, cifra que ascendía aproximadamente a los 80 casos.

9.- Con todo, la Agrupación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos señaló en uno de sus últimos listados en 1993, un número cercano de 1.000 casos, incluyendo los chilenos desaparecidos en Argentina, alrededor de 81. En el último listado del año 1995, el número de casos ascendió a 1.192.⁵

10.- En consecuencia, los datos que permiten elaborar la estadística de casos sobre personas desaparecidas forzosamente, encuentran su fuente de información en las siguientes entidades: Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (febrero de 1991), Listado oficial de la Vicaría de la Solidaridad (noviembre de 1993), Listado oficial de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Chile (AFDD) (septiembre de 1995).

11.- Frente a todo este panorama, desde el plano internacional se han realizado importantes esfuerzos para sancionar los atentados contra bienes jurídicos indisponibles para el ser humano, dicha Convención no establece las medidas ni la forma en que éstas se deben llevar a cabo.

⁴ Información disponible en sitio web: Desaparecidos.org.

⁵ Información disponible sitio web: Desaparecidos.org.

12.- Paralelamente, los Estados deben estar preparados para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas y eso sólo es posible en cuanto el Estado toma las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención, razón por la cual es menester legislar, de manera de dar cabal cumplimiento de la normativa internacional, ratificada por Chile, en pleno ejercicio de sus soberanía.

13.- La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que dispone en su artículo 5° que “*la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable*”⁶.

14.-Por su parte, el artículo 2° de la Convención Interamericanaa sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que “*la Desaparición Forzada consiste en 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*”.

15- El tenor literal de las normas citadas de la Convención y, sobre todo, la superlativa relevancia que revisten los numerosos bienes jurídicos protegidos mediante este tipo penal permiten señalar que hoy resulta indispensable para el Estado de Chile incorporar en su Código punitivo este delito, regulando mediante un estatuto ordinario común , frente a la cual se agrega la necesidad de ser adoptadas las medidas eficientes para dar cumplimiento cabal a los mandatos derivados de la ratificación de este Convenio Internacional.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en la ley 20.357 la cual *tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y delitos de guerra*, es menester incorporar mediante un cuerpo normativo ordinario la tipificación antes descrita.

16.- En cuanto a los elementos típicos de estos delitos cabe mencionar que el sujeto activo es indeterminado, sin perjuicio de la especial referencia al empleado público que ejecuta las conductas típicas, como aquellos civiles que actúen bajo sus órdenes o siguiendo sus instrucciones.

17.- Las conductas típicas suponen conductas activas y pasivas, tanto “privar” de libertad, legítima o ilegítimamente, a una persona o “negarse” a informar o reconocer una privación de libertad o el paradero del ofendido.

⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: NATURALEZA, FUENTES Y JERARQUÍA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RELATIVO A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. *Estudios constitucionales*[online]. 2009, vol.7, n.2 [citado 2014-12-08], pp. 429-463 . Disponible en: <<http://www.scielo.cl>

18.- En este proyecto legislativo se incorporan dos figuras calificadas, a saber: los casos en que los hechores practiquen torturas a quienes son pacientes de la desaparición forzada y el caso de que el sujeto pasivo resultare fallecido.

19.- En materia de consumación, al concebirse el tipo penal como un delito permanente la actividad típica del hechor sólo termina cuando se determina fehacientemente el paradero o destino del sujeto pasivo.

20.- Consecuencialmente con lo anteriormente dicho, y tomando en consideración los prescrito en el artículo 8 de la Convención Interamericana es menester introducir modificaciones al Código de Justicia Militar, en el sentido de excluir expresamente una justificación insuficiente como es la obediencia debida en el caso de la desaparición forzada de personas.

21.- Otra regla de excepción contemplada en este proyecto dice relación con la imposibilidad de cometer el tipo penal de Revelación de secretos cuando, algún empleado público entregue información sobre el paradero de la víctima y las circunstancias que rodearon su detención cuando esos antecedentes permitan determinar la ubicación o destino de la víctima del crimen.

22.- Consecuente con lo anterior, esta iniciativa legislativa surge del trabajo permanente y sistemático con distintas agrupaciones de Derechos Humanos, en especial las agrupaciones de familiares de detenidos desaparecidos, siendo fruto del compromiso constante y la lucha permanente contra la impunidad ante las violaciones a los Derechos humanos. Además, compartimos la idea de que se necesita prevenir la comisión de estas atrocidades en el futuro y para ello se necesita un rol activo del Estado vinculado estrechamente a la labor de la comunidad civil organizada.

Por todos los antecedentes ya expuestos, sometemos a vuestra aprobación el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1.- Reemplázase el encabezado del párrafo 4º del Título III del Libro II por el siguiente:

“4. De la desaparición forzada de personas y otros agravios inferidos por los funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.”

2.- Intercálase, como primer artículo del párrafo 4º del Título III del Libro II, el siguiente:

“Art. 147 bis.- El que privare de libertad a una o más personas y que se niegue a informar o reconocer dicha privación de libertad o paradero del ofendido, comete el delito de desaparición forzada de personas y sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Si durante la desaparición forzada irrogare a la víctima torturas u otros flagelos análogos sufrirá la pena de presidio mayor en grado medio a presidio mayor en su grado máximo. Con todo, si causare la muerte de la víctima, sufrirá la pena de presidio perpetuo simple a presidio perpetuo calificado.

El juez podrá rebajar en dos grados la pena que corresponda a los partícipes de desaparición forzada de personas que contribuyan a la aparición con vida de la víctima; y en un grado a los que suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada.

Respecto de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas no será aplicable lo dispuesto en los artículos 246 y 252.”

H.D CLEMIRA PACHECO.