



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
SEDE IBEROAMERICANA SANTA MARÍA DE LA RÁBIDA
2007

TÍTULO

LA REPRESIÓN DE LAS PRÁCTICAS DE LAS
DESAPARICIONES FORZADAS COMETIDAS DURANTE LA
DICTADURA CHILENA (1973-1990)

AUTORA

Carolina Damiá Ordaz

Director Tesis	Sánchez Legido, Ángel
Maestría	I Maestría sobre Jurisdicción Penal Internacional
Módulo presencial	2002
ISBN 10	84-7993-128-0
ISBN 13	978-84-7993-128-5
©	Carolina Damiá Ordaz
©	Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía

La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes limitaciones de uso:

- a) La difusión de esta tesis por medio del servidor de la UNIA ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia.
- b) No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servidor de la UNIA.
- c) Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos.
- d) En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.



Primera Maestría en Jurisdicción Penal Internacional

Tesis:

**LA REPRESIÓN DE LAS PRÁCTICAS DE DESAPARICIONES
FORZADAS COMETIDAS DURANTE LA DICTADURA
CHILENA
1973-1990**

Carolina Damiá Ordaz.

Santiago de Chile, Septiembre de 2004.

LA REPRESIÓN DE LAS PRÁCTICAS DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS COMETIDAS DURANTE LA DICTADURA CHILENA (1973-1990)

INDICE

INTRODUCCIÓN.....4

CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE
PERSONAS Y EL CASO CHILENO.....11

1.1. Antecedentes Fácticos y normativos con respecto a la desaparición forzada de personas.....	12
1.2.Chile: El escenario político del fin de la democracia y sus consecuencias.....	18
1.2.1. Las prácticas de desaparición forzada de personas cometidas en el marco de la dictadura chilena (1973-1990).....	24
1.2.2. Intentos de investigación y persecución nacional de los casos de desapariciones forzadas de personas.....	30
1.2.3. El Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978.....	38
1.2.4. Procesos sobre casos de desaparición forzada de personas desarrollados en Chile: La jurisprudencia chilena.....	43
1.2.4.1 El caso de Jose Julio Llaulen Antilao y de Juan Eleuterio Cheuquepan Levimilla.....	43
1.2.4.2 El caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez	49
1.2.4.3 Nuevo procesamiento de Pinochet: La Operación Cóndor.....	61

CAPÍTULO 2.-LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO
DEL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS.....64

2.1. Los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.....	67
--	----

2.1.1. El Grupo de Trabajo <i>ad hoc</i> para el caso chileno.....	70
2.1.2. Designación de Experto independiente para el caso de las personas desaparecidas.....	91
2.1.3. Relatores Especiales para la situación de los derechos humanos en Chile.....	106
2.1.4. El Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas.....	116
2.2. La Declaración de la Asamblea General de la ONU de 18 de Diciembre de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.....	126

CAPÍTULO 3.-LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO
DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS.....

3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	132
3.1.1. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile.....	133
3.1.2. Casos chilenos ante la Comisión. (Garay Hermosilla, Meneses Reyes, Carmelo Soria).....	151
3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: El aporte de su jurisprudencia.....	159
CONCLUSIONES.....	190
BIBLIOGRAFÍA.....	194

INTRODUCCIÓN

"(...) Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. (...). Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. (...) Las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás"¹

Tal vez hayamos encontrado en estas palabras de Antonio Cançado Trindade, la descripción más cercana y justa para el proyecto de trabajo que pretendemos desarrollar.

En ellas, el magistrado describe con buena pluma la importancia del tratamiento del tema que nos convoca, sus palabras resultan especialmente interesantes en la medida en que nos señalan como la realidad del sufrimiento provocado por la tragedia de la desaparición de un ser querido y la práctica de la desaparición forzada de personas como tal, no son ajenas a una estrategia de exclusión social de la que se nutre un orden injusto que no adolece de sujetos responsables.

Abordaremos en este trabajo de investigación la temática de la práctica de la desaparición forzada de personas prestando especial atención al caso de Chile, en el que la práctica de hacer desaparecer personas constituyó uno de los métodos represivos empleados mayoritariamente para la eliminación del enemigo político como parte de la ideología de la doctrina de Seguridad Nacional.

¹ Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. . (Caso “Niños de la Calle”). Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. Párr.22.

En este sentido, la idea queda bien ilustrada por Johan Galtung en su obra “Sobre la Paz”, en la que diferencia entre lo que entiende por violencia estructural y violencia personal².

La situación de *violencia estructural* beneficia a unos pocos, y cuando la estructura se ve amenazada, *aquellos situados en la cumbre, intentarán preservar el statu quo que tan bien encaja con la protección de sus intereses*. Sin embargo, puede que quienes más interesados están en salvar su statu quo, no salgan abiertamente en defensa de la estructura, sino que pongan por delante a sus mercenarios, tales pueden ser la policía, el ejército, los matones a sueldo, movilizados contra las fuentes de perturbación, mientras ellos, los que están situados en la cumbre, permanecen en una posición más discreta, apartados del torbellino de la *violencia personal*.

La desaparición forzada de personas supone la negación más absoluta de la identidad humana en su concepción individual, entraña un golpe brutal e instantáneo que convierte a la persona de *ser a no ser*³ para arrancarla de la historia, del tiempo y del espacio⁴. La negación de este suceso y el silencio por respuesta implica también para sus seres queridos una herida abierta, incomprensible e inconclusa, un duelo eterno causado por la ausencia del ritual de despedida, por la incertidumbre del destino del desaparecido. El grupo social es también sujeto pasivo y destinatario de ese “hacer desaparecer”, el grupo social experimenta el terror, cada *ser* es un potencial *no ser*. Esto demuestra que los detentadores del poder controlan y cumplen su objetivo, son dueños y autores del miedo generalizado. Suelen expresarlo en las palabras que emplean para / con sus víctimas:

² GALTUNG, Johan. *Sobre la paz*. Barcelona: Fontamara, 1985, pp. 56-57.

³ *Ser* como persona concreta, como sujeto de derechos y deberes, como ser humano con identidad propia y dignidad.

⁴ En este sentido se manifiesta también el obispo Federico J. Pagura en GRUPO DE INICIATIVA POR UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*. Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. Octubre 1987, pp. 271 - 282.

“Te buscaron y no te encontraron, te denegaron el amparo, vos ya no existís”⁵ o “Desde que te chupamos no sos nada, ya nadie se acuerda de vos. Nosotros somos todo para vos, la justicia somos nosotros, somos Dios”⁶

Trataremos de respondernos a dos preguntas fundamentales:

La primera de ellas consiste en dilucidar si, a partir de la tragedia de los detenidos desaparecidos en Chile, ¿se ha producido un reconocimiento universal para la regulación del delito de la desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

Y en caso de entender que ha sido así, trataremos de averiguar si, considerando la experiencia de la desaparición forzada de personas en el caso chileno, ¿Están los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos diseñados para eliminar la impunidad y las causas estructurales de la existencia de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos?

Es objeto de este trabajo de investigación por tanto abordar el tratamiento otorgado a los crímenes de desapariciones forzadas cometidas durante la dictadura chilena – tanto a nivel nacional como internacional- y analizar qué papel ha jugado el derecho como mediación jurídica en la lucha por la dignidad humana en este caso concreto.

En este trabajo, cuyo eje fundamental es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pretendemos incorporar al análisis algunos elementos de la filosofía jurídica en su concepción de teoría crítica del derecho.

⁵ Palabras de CAUCOTO, Nelson, durante su ponencia: *“Situación judicial actual”*. En el seminario: *“Perspectiva de los Derechos Humanos en Chile”*. Celebrado en la Universidad Bolivariana, Santiago de Chile, del 4 al 8 de agosto de 2003. Convocado por Izquierda Cristiana y Fuerza Social y Democrática.

⁶ Palabras del Dr. Liwsky sobre un caso prototipo de comunicación de los guardianes y torturadores con sus víctimas. Citado por GRUPO DE INICIATIVA POR UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*. Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. Octubre 1987.p. 276.

Así, si entendemos los derechos humanos, tal y como lo señala Herrera Flores como *los medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiéndonos abrir espacios de lucha y reivindicación*⁷, dentro de ellos entraremos a valorar qué papel real juega el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como espacio de lucha *normativo* por la particular concepción de la dignidad humana. Desde esta perspectiva trabajaremos en cuanto entendemos que los derechos humanos son, en relación a un contexto social e histórico determinado.

Abordaremos por tanto en esta investigación el tratamiento, desde el paradigma jurídico – normativo, de la práctica de la desaparición forzada de personas, aunque tratamos de incorporar algunos elementos de un concepto impuro, complejo y relacional de los derechos humanos.

En este contexto, otro objetivo que aparecerá de modo transversal a toda la investigación, estará constituido por la incorporación de una perspectiva crítico - constructiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de analizar sus carencias y debilidades sin por ello dejar de destacar también sus logros y potencialidades.

Con respecto a la estructura de la investigación, esta constará de tres capítulos.

En el primero de ellos analizaremos los antecedentes de hecho y de derecho con respecto a la desaparición forzada de personas. Después pasaremos a abordar de manera específica el caso chileno, las prácticas de desapariciones forzadas cometidas durante la dictadura militar, los primeros y frustrados intentos de enjuiciamiento y control por parte de abogados y organismos de derechos humanos, los impedimentos que se encontraron a la hora de buscar justicia, y la escasa jurisprudencia existente en la materia en el derecho interno chileno.

⁷ HERRERA FLORES, Joaquín (Ed.). *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.p.78.

En el capítulo segundo analizaremos el amplio tratamiento otorgado al caso de la desaparición forzada de personas en Chile por parte de la Organización de Naciones Unidas, en adelante ONU, como sistema universal de protección de los derechos humanos. Por medio de la Comisión de Derechos Humanos, la ONU nombra grupos de Expertos, relatores especiales, y Expertos a título independiente, que trabajarán de cara a evitar la continuidad de los crímenes que se estaban produciendo en Chile.

Y el tercer capítulo versará sobre el papel jugado por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos como sistema regional. Si bien este trabajo se centra específicamente en la experiencia chilena, en este tercer capítulo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre desaparición forzada de personas será analizada de manera concreta por tratarse de una visión esencial de la que no hemos querido prescindir a pesar de no existir ningún fallo específico en la materia sobre Chile.

Respecto de las fuentes bibliográficas, recurriremos a distintos textos y artículos que tratan la temática de la desaparición forzada de personas de manera específica, así como a otros que aborden el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de manera general. Incursionaremos también en algunos textos de la teoría crítica del derecho.⁸

Será necesario trabajar con informes nacionales e internacionales, nacionales como el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación – Informe Rettig- y otros informes de distintas organizaciones de derechos humanos que traten la temática de los detenidos desaparecidos durante la dictadura chilena. Por otra parte, constituirá una parte esencial de la investigación, el recurso a los distintos informes emitidos en torno a esta temática, y en particular al caso chileno, por parte de distintas organizaciones internacionales,

⁸ Esta corriente de pensamiento cuenta ya con un buen número de autores. Estimo que su característica principal se basa en desarrollar una relectura más abierta y emancipadora de la teoría clásica y tradicional de los derechos humanos. Para una definición de teoría jurídica crítica, recurrimos al autor brasileño Antonio Carlos Wolkmer : *"por un lado, como la formulación teórico-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentre disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social; por el otro, como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica"*. WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA , 2003. p. 33.

particularmente recurriremos a distintos informes de la Organización de las Naciones Unidas – ONU- y de la Organización de Estados Americanos –OEA-.

Para ello resultará imprescindible el acceso a la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, ubicada en el arzobispado de Santiago. La Vicaría, como una de las instituciones protagónicas en el apoyo a las víctimas y los familiares de las víctimas durante la época más dura de la represión en Chile, desarrolló un trabajo fundamental de documentación de muchas de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar (Información sobre víctimas del período 1973 –1990, y un completo archivo de informes necesarios para nuestro trabajo). La Fundación funciona desde enero de 1993, y nace con el propósito de resguardar la documentación e información del trabajo realizado por la Vicaría y el Comité de Cooperación para la Paz en Chile (organismo que la precedió).

El fondo documental de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo – CODEPU-, resulta también fundamental. La tarea de CODEPU durante la represión dictatorial, fluyó fundamentalmente por dos vertientes, la jurídica y la psicológica. Esta organización prestó un apoyo infinito a las personas víctimas de violaciones de los derechos humanos. Tanto a las víctimas directas, sobrevivientes de torturas, mediante un trabajo imprescindible de salud mental, como a los familiares de las víctimas, estos últimos tanto en la asistencia psicológica, como en el terreno jurídico.

Desde el 29 de agosto de 2003 los archivos de la Vicaría de la Solidaridad, de la Corporación de Promoción y Defensa de los derechos del pueblo –CODEPU-, de la Fundación de Ayuda Social de Iglesias Cristianas –FASIC-, y de otras organizaciones de defensa de los derechos humanos en el contexto de la dictadura fascista chilena, se encuentran calificados por la UNESCO como “Memoria del mundo” y por tanto forman parte del patrimonio documental de la humanidad. Supone por tanto para nosotros un privilegio el acceso a estos archivos como instrumento de reconstrucción de la memoria, y para lograr acceder a fuentes necesarias en el proyecto de investigación que nos proponemos desarrollar.

También recurriremos a fuentes documentales tales como distintos instrumentos internacionales pertinentes para la investigación, así como jurisprudencia nacional e internacional respecto de la desaparición forzada de personas.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y EL CASO CHILENO.

*"Hablar de la desaparición forzada es hablar de una de las formas más monstruosas de violación a los derechos humanos"*⁹. Efectivamente, la práctica de hacer desaparecer personas es sin lugar a dudas una de las violaciones a los derechos humanos más crueles, si es que cabe el atrevimiento de hacer una prelación dentro del horror.

La práctica de la desaparición forzada como tal implica no solo una multiplicidad de derechos humanos violados¹⁰ como viene afirmando la jurisprudencia y la doctrina internacional, sino también de alguna forma una multitud de sujetos pasivos o personas afectadas por la misma¹¹.

Esta práctica de la desaparición forzada de personas, afecta por tanto no sólo a la víctima directa, sino que los efectos multiplicadores de la misma son de alguna manera

⁹ Palabras de Federico ANDREU GUZMÁN en el prólogo de: AGUERO, José C, FALCONI, Carola y GALA, Rocío. Comisión de Derechos Humanos. *Memoria para los ausentes: Desaparecidos en el Perú (1982-1996)*. Lima: Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), 2001, p.13.

¹⁰ En este sentido, el artículo 1.2 (in fine) de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992, indica que la desaparición forzada de personas constituye una violación de las normas de derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, además de violar el derecho a la vida o ponerlo en grave peligro.

¹¹ Así, afirma el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, en su voto razonado de la sentencia de 24 de enero de 1998, en el caso de la desaparición forzada del ciudadano Estadounidense Nicholas Chapman Blake contra Guatemala, par.38: *En una situación continuada propia de la desaparición forzada de persona, las víctimas son tanto el desaparecido (víctima principal) como sus familiares; la indefinición generada por la desaparición forzada sustrae a todos de la protección del derecho. No hay cómo negar la condición de víctimas también a los familiares del desaparecido, que tienen el cotidiano de sus vidas transformado en un verdadero calvario, en el cual los recuerdos del ser querido se mezclan con el tormento permanente de su desaparición forzada. En mi entender, la forma compleja de violación de múltiples derechos humanos que representa el delito de desaparición forzada de persona tiene como consecuencia la ampliación de la noción de víctima de violación de los derechos protegidos.*

devastadores, esto, debido al terror que genera no ya únicamente en los familiares y personas más cercanas a la víctima, sino también en la sociedad en la que ésta se desarrolla de manera generalizada¹².

1.1. Antecedentes fácticos y normativos con respecto a la desaparición forzada de personas.

Si, tal y como se ha señalado con anterioridad, la práctica de hacer desaparecer personas constituye una forma absolutamente bárbara e inhumana de anular al otro, no es casual que el origen de la misma en cuanto acción planificada como política de Estado, date de uno de los episodios más negros y vergonzosos de nuestra historia universal: la Segunda Guerra Mundial y los métodos empleados en la Alemania nazi por parte de Adolf Hitler.¹³

Precisamente, el 7 de diciembre de 1941, el Jefe del Mando Supremo de las Fuerzas Armadas Alemanas, Mariscal Wilhelm Keitel firmó el primero de una serie de Decretos destinados a acabar con la resistencia a la ocupación nazi, especialmente con la resistencia francesa. En concreto, el Decreto denominado “Nacht und Nebel”¹⁴ (noche y niebla) fue adoptado para acabar con la imagen de mártires en que, según Hitler, quedaban convertidos todos aquellos que eran ejecutados por el régimen. Decidió por tanto que todos los que fueran sospechosos de haber cometido crímenes contra el Reich de la Potencia ocupante en los

¹² Documento de la Organización de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/15, párrafo 291, citado por Federico ANDREU en: AGUERO, José C, FALCONI, Carola y GALA, Rocío. Op. cit. p.14.

¹³ Entre las fuentes consultadas que abordan dicho origen véanse: AGUERO, José C, FALCONI, Carola y GALA, Rocío. Op. cit. p. 37; AMNESTY INTERNATIONAL. “*Disappearances*”. A *workbook*. New York: Amnesty International, 1981, p. 2; BOTERO B. Reinaldo. "La desaparición forzada" En revista: *Su Defensor*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Vol. 3, N° 25, agosto 1995, pp. 12-15; BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*. Barcelona: Bosch, 1990, p. 335, y PARAYRE, Sonia. “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista IIDH*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 29, 1999, p. 26.

¹⁴ Resulta especialmente llamativo, que las siglas N.N aparecen en las tumbas del denominado Patio 29 del Cementerio General de Santiago de Chile, precisamente el patio en el que se sitúan las tumbas de los detenidos-desaparecidos víctimas de la dictadura pinochetista. Y tenemos noticias de que igualmente han aparecido tumbas de detenidos- desaparecidos en Argentina marcadas con las siglas NN desde hace muchos años.

territorios ocupados, debían ser enviados a Alemania “al amparo de la noche”, de esta forma, al no quedar rastro alguno de las víctimas, la incertidumbre sería capaz de acabar con la figura heroica de los muertos¹⁵.

El nombre del Decreto recordaba irónicamente un fragmento de la ópera de Wagner: *El Oro del Rin*, aquel en el que Fafner se dirige a los enanos diciéndoles: “*Sed como la Noche y la Niebla, esfumaos... desapareced*”¹⁶.

Pocas décadas más tarde, comenzando por Guatemala en los años 60, la práctica de hacer desaparecer personas como método de represión política se extiende por América Latina en forma sobrecogedora. Así, durante tres décadas, el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Hay autores que calculan que en poco más de veinte años (1966-1986), noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica en diferentes países de América Latina¹⁷. Sin embargo, el recién salido Informe Final de la Verdad y Reconciliación en el Perú -entregado al Presidente de la República Alejandro Toledo el día 28 de Agosto de 2003- viene a mostrarnos de forma clara y contundente que esa cifra sería bastante más elevada, ya que se estima que unas 69.280 personas fueron víctimas de la violencia política en el Perú durante el período 1980-2000. Dentro de las cuales un número muy elevado serían personas desaparecidas¹⁸, con lo

¹⁵ Hay versiones de que en el campo de concentración de Struththof se encontró a deportados políticos soviéticos clasificados bajo las siglas N.N. (Nacht und Nebel), así por ejemplo las declaraciones de Irma Vester Thaelmann, hija del líder comunista Alemán asesinado en Buchenwald en 1944, internada con su madre en Ravensbrück, que indicó haberse encontrado en el pabellón 32 con numerosas N.N. rusas y polacas; Véase MATTAROLLO, R. “Una invención que hizo escuela”. En Revista: “*Suplemento Las Palabras y las cosas del Sur*”. Buenos Aires. 3 de Septiembre de 1989. p.8. Citado por MAZUELOS COELLO, Julio. *Control social y dogmática penal*. Lima: San Marcos, 1995.

¹⁶ BOTERO B. Reinaldo. Op.cit. p. 12.

¹⁷ En este sentido se pronuncian MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia. *La desaparición Forzada de personas en América Latina*, VII (1998). En: [http:// www.derechos.org/vii/ molina.html](http://www.derechos.org/vii/molina.html) 16.07.2003; y DEL OLMO, Rosa. “Detención-desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?”. En: *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. N° 9, 1984 –1985, p.120.

¹⁸ Así, podemos leer textualmente: “Según cifras proporcionadas por la Defensoría del Pueblo, el número de ciudadanos peruanos detenidos y posteriormente desaparecidos sobrepasa las 4 mil personas, sin embargo algunas instituciones han coincidido en señalar que estas cifras serían bastante conservadoras con respecto a la realidad, ya que muchas personas no lograron denunciar sus casos por vivir en zonas alejadas o mayormente en el campo”. Nota de prensa N° 76: “Comisión de la Verdad y Reconciliación analiza situación de desaparecidos en el Perú”. En: <http://www.cverdad.org.pe/informacion/nprensa/notas>. 15.11.2003.

cual estimamos que la cifra calculada por distintos organismos internacionales -como por ejemplo la Federación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) y Amnistía Internacional entre otras, citadas por las autoras consultadas- quedarían muy por debajo de las que estimamos actualmente.

Si bien, nos parece necesario indicar que, no obstante en la investigación de la práctica de la desaparición forzada de personas resulta muy importante referirse a cifras para calcular el número de víctimas en un determinado país o área geográfica, a veces el recurso a los números puede ser peligroso en la medida en que en ocasiones frivoliza la gravedad del tema que estamos abordando. No queremos, bajo ningún concepto fallar en este sentido desdibujando, bajo la simplicidad de los números, el valor de la persona, el valor de cada ser humano concreto víctima de la barbarie.

Respecto de la terminología empleada para denominar esta práctica, es particularmente a partir de la experiencia guatemalteca cuando se adopta el término “desaparecidos” en castellano, ya que habiendo sido empleado este término en repetidas ocasiones por la prensa, se incorporó al vocabulario internacional de los derechos humanos¹⁹. Sin embargo el término detenido-desaparecido se origina en Chile, así eran designadas en Chile y en el extranjero, las víctimas de los casos de desapariciones forzadas que se fueron produciendo desde el mismo día del golpe de estado, el 11 de Septiembre de 1973.²⁰

Reparando en las *diferencias* con respecto a las prácticas nazis, aparte de la terminológica llama la atención como, en el caso de Alemania, el rigor y el recurso a la regulación normativa, dieron pie a una reglamentación escrita, mientras que en los países de

19 Así lo señalan AGUERO, José C. FALCONI, Carola y GALA, Rocío. Op. cit. p. 38.

20 Véase Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Santiago de Chile, 1991. Vol I. Cáp. II. Ep. 2. Letra a). p. 27.

América Latina, esta práctica responde a métodos empleados sin ningún tipo de cobertura legal, al menos *a priori*²¹, empleados al amparo del llamado “terrorismo de Estado”.²²

De este modo, la legalización de la desaparición forzada de personas que se practicó sin escrúpulos en la Alemania nazi, no puede dejar de traer a nuestra mente la similitud con las actuales tendencias de la legislación Estadounidense promulgada apenas un par de meses después del atentado sufrido por los ciudadanos de dicho país, en el otro 11 de septiembre teñido de muerte de nuestra historia reciente²³, que viene, de manera contundente, a marcar un retroceso en los logros históricos ó conquistas del mundo del derecho que creíamos ya consolidadas.

En este sentido, afirma PETRAS: *“A mediados de noviembre, el Departamento de Justicia rechazó revelar las identidades y el Estado de más de 1.100 personas arrestadas desde el once de septiembre. Como en regímenes totalitarios, los prisioneros políticos son constantemente interrogados sin abogados y sin cargos por el FBI, en la esperanza de forzar confesiones”*.²⁴

²¹ Más tarde irán apareciendo en los Estados represivos distintos tipos de medidas legislativas tales como Decretos de Amnistía ó leyes de punto final y obediencia debida, que ampararán a los que incurrieron en prácticas de hacer desaparecer personas.

²² Acerca de lo que entendemos por terrorismo de Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso que trata precisamente de la desaparición forzada del ciudadano Hondureño Saúl Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Párr.162, señala: “ (...)por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”. Si bien nos encontramos ante una concepción terminológica que escapa a lo jurídico, existen referencias en la doctrina, véase en este sentido: MAZUELOS COELLO, Julio. *Control social y dogmática penal*. Lima: San Marcos, 1995. p.21.

²³ Indicamos el otro 11 de septiembre, como reivindicación de una fecha histórica elemental en la República de Chile. El 11 de septiembre de 1973 constituye una fecha clave en este trabajo de investigación, ese día Augusto Pinochet Ugarte lidera un golpe de estado y decide bombardear el palacio de la Moneda, consecuencia inmediata de lo cual pierde la vida el Presidente constitucional: Salvador Allende Gossens. Después de este hecho, las consecuencias de dolor y muerte no se harán esperar, provocarán pérdidas irreparables y se prolongarán durante todo el periodo temporal de su dictadura, hasta 1990. Uno de los modos de infringir tanto dolor y muerte, fue por medio de la práctica de hacer desaparecer personas.

²⁴ Véase : PETRAS, James. *Los signos del Estado policial se encuentran por doquier*. 3 de febrero de 2002. p.2. En: <http://www.rebellion.org/petras/petras030203.htm>. (26.08.2003).

La denominada “Ley Patriótica Estadounidense” -el USA/Patriot Act.-, firmada el 26 de octubre de 2001 por George Bush, vino a fortalecer en gran medida los poderes de la policía secreta sobre la sociedad civil. Esta ley fue aprobada de manera casi unánime por un Congreso cuyos miembros, en la mayoría de los casos nunca leyeron la ley. Cada una de las cláusulas de esta ley violó la constitución de los EE.UU.²⁵

Entre otros excesos, podemos apreciar como al amparo de la “Ley Patriótica”, bajo motivos de seguridad nacional o bajo sospechas de terrorismo, cualquier ciudadano extranjero puede ser detenido en los Estados Unidos de América sin necesidad de orden judicial ni de acusación formal en su contra. Este ciudadano podría, o bien ser expulsado del país en un plazo de noventa días, o bien permanecer detenido de forma indefinida, sin ninguna otra limitación que la de la revisión de su situación en periodos semestrales.

Resulta cuanto menos espeluznante observar como, en pleno siglo XXI, en determinados Estados se desvanecen las reglas mínimas de respeto a derechos esenciales como pueda ser el respeto al debido proceso o el derecho que tienen los familiares del detenido a saber donde se encuentra su familiar.

Volviendo a los orígenes de la práctica en la época de la Segunda Guerra Mundial, y a la desaparición forzada practicada en América Latina, otra *diferencia* importante que encontramos entre ambos momentos, es que en el primero de ellos es posible plantear que las personas desaparecidas eran aquellas cuyo paradero era desconocido a causa y durante un conflicto armado internacional²⁶. Y es desde la aparición del fenómeno en América Latina cuando se utiliza como un método, y en muchos casos como práctica de Estado para acabar con el disidente interno.²⁷

²⁵ Así lo afirma PETRAS, James. Op.cit. p.2.

²⁶ PARAYRE, Sonia. Op.cit. p. 26.

²⁷ Con el señalamiento de esta diferencia no estamos afirmando el hecho de que todas las desapariciones forzadas de personas producidas en América Latina respondan a un método empleado en marcos de conflictos armados internos. Sería en todo caso, materia del Derecho Internacional Humanitario (DIH) el entrar a analizar los contextos de cada país en los que se llevaron a cabo prácticas de desapariciones forzadas a efectos de calificar si los mismos constituyeron conflictos armados de índole no internacional.

Así, la desaparición forzada de personas nace al amparo de la Doctrina de Seguridad Nacional como instrumento de combate del Estado contra ese “enemigo interno”.²⁸

En este sentido, una de las definiciones de este crimen que encontramos más acertada, es la de la Profesora ABELLÁN, según la cual, se trata de “*la desaparición masiva y forzosa de personas oponentes a un determinado régimen político, llevada a cabo directa o indirectamente por autoridades del gobierno en el poder o por órganos de seguridad del Estado, al margen de todo procedimiento legal y amparados en la negativa del gobierno a reconocer que dichas personas están bajo su custodia, o a no establecer ni permitir ningún procedimiento eficaz de investigación para depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.*”²⁹

Ahora bien, con respecto a los antecedentes normativos de la desaparición forzada de personas encontramos entre las primeras manifestaciones de preocupación internacional, una serie de iniciativas relativas a la desaparición de prisioneros de guerra adoptadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) con posterioridad a 1870. En particular, cabe referirse a la creación por el mismo CICR de una Agencia Internacional de prisioneros de guerra (AIGP).

Más aún, en 1925, la realidad de las personas desaparecidas fue por primera vez objeto de una aproximación jurídica. La XII Conferencia Internacional de la Cruz Roja adoptó una

Pero, no es exactamente esta la materia que nos compete. Tampoco resulta esencial en este caso, ya que la desaparición forzada de personas es igualmente rechazada por la comunidad internacional en su conjunto incluso en el marco de enfrentamientos entre Grupos beligerantes, tal y como se puede extraer del Art. 3 común a los 4 Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional II, que regulan los conflictos armados internos.

²⁸ Así, Pablo González Casanova indica: “ El gobierno de Kennedy hizo suya la teoría militar del general Maxwell Taylor, hasta entonces postergada. Según había venido sosteniendo Taylor, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, más que el peligro de una guerra atómica o intercontinental, existía el peligro de una guerra insurreccional, a la cual debía oponerse una guerra de contrainsurgencia. El enemigo interno cobró desde entonces una importancia primordial.” Ver su obra: *Imperialismo y Liberación en América Latina*. México: Siglo XXI, 1978, p.37. Citado por DEL OLMO, Rosa. Op.cit. p.120.

²⁹ Véanse ABELLÁN, V. "Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado". En: *Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Victoria*. Barcelona: Bosch, 1983, p.16, citada por MAZUELOS COELLO, Julio. "La Desaparición Forzada o involuntaria de personas desde la perspectiva del Derecho Internacional". En: *Política Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Fundación Académica Diplomática del Perú, N° 47, 1997, pp. 137-174.

Resolución que concernía principalmente a "medidas apropiadas para disminuir el número de personas desaparecidas en tiempo de guerra". Este tema también fue tratado en la XIII Conferencia Internacional de 1928. No obstante, según Julio Mazuelos³⁰, es a partir de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 seguidos de sus dos Protocolos Adicionales de 1977, que regulan el derecho en los conflictos armados, cuando se puede empezar a hablar de un estatuto jurídico de desaparecidos.

Tras la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, la AIPG se transforma en Agencia Central de Búsquedas, obteniéndose una amplia capacidad en sus actuaciones, generándose así que los Estados asuman una serie de compromisos tales como investigar, identificar y localizar personas desaparecidas como consecuencia de un conflicto armado internacional.

Ahora, trascendiendo el marco de los conflictos armados (en este caso de carácter internacional) como contextos propicios –es cierto- para la desaparición de personas, el derecho internacional prohíbe expresamente la desaparición forzada de personas –tal y como se concibe actualmente- en cualquier circunstancia.

1.2. Chile: El escenario político del fin de la democracia y sus consecuencias.

Salvador Allende Gossens fue el máximo representante del gobierno constitucional, legítimo y democrático que significó la Unidad Popular en Chile. La Unidad Popular ganó las elecciones el 4 de septiembre de 1970, y Allende asumió la presidencia de la república el 4 de noviembre de ese mismo año. Su proyecto de gobierno y de país fue truncado de manera sangrienta tres años después, el 11 de septiembre de 1973.

La “vía chilena al socialismo” representaba una novedosa e intrépida experiencia desconocida hasta ese momento, el camino a recorrer suponía emprender una serie de

³⁰ MAZUELOS COELLO, Julio. “ La Desaparición...”. Op. cit. p. 144.

transformaciones sociales revolucionarias por la vía pacífica. Los ojos estaban puestos en Chile.

Nos referiremos brevemente al contexto bajo el cual se desemboca en el abrupto y para muchos inesperado final de esta experiencia, que implicaba también acabar con el anhelo popular de que efectivamente era posible emprender cambios sociales profundos desde una posición no violenta.

En plena guerra fría, Estados Unidos visualizó a la Unión Soviética como el cómplice y alentador de todos los procesos de emancipación que en muchos países se estaban produciendo.

La profunda polarización que se vivía en Chile reproducía a nivel estatal el modelo de enfrentamiento de ambos bloques, y ésta se fue agudizando de manera paulatina, los movimientos y partidos políticos representaban en su ideología modelos de sociedad *intocables*, y a su vez opuestos entre sí.

El ascenso al poder tras el triunfo por parte del gobierno de la Unidad Popular, supuso en el imaginario social una victoria soviética que Estados Unidos no iba a tolerar. De esta forma decide extirpar el comunismo y los resquicios de la subversión, tal y como lo haría en el resto de América Latina, la estrategia no era compleja si se aliaba con los socios regionales militares y poderosos.

*“Desde 1970, Kissinger y los servicios de informaciones prepararon cuidadosamente la caída de Allende. Millones de dólares fueron distribuidos entre los enemigos del gobierno legal de la Unidad Popular. Así pudieron sostener su larga huelga, por ejemplo, los propietarios de camiones, que en 1973 paralizaron buena parte de la economía del país.”*³¹

³¹ GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*. Madrid: Siglo XXI de España editores, 1996. p. 449.

El gobierno de Allende fue boicoteado desde dentro y desde fuera, fue asfixiado y el país entero en consecuencia arrojado a una crisis que no le era intrínseca, y que sí tenía un claro objetivo: la salida de Allende de la presidencia de la nación a cualquier precio.

Señala el informe Rettig como características de esta crisis: *“la inflación, en términos nunca antes conocidos; el quiebre productivo y el agudísimo desabastecimiento de artículos esenciales; el descalabro del comercio exterior, y una progresiva paralización de la economía entera.”*³²

En pleno momento de inestabilidad del gobierno de la Unidad Popular, se produce el golpe de estado. Efectivamente, el 11 de septiembre del año 1973, el que había sido nombrado Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas de la República de Chile por Allende, Augusto Pinochet Ugarte, dirige un cruento golpe de estado y bombardea el Palacio presidencial, Palacio de la Moneda, traicionando la confianza del presidente para hacerse con el poder por medio de la fuerza.

Ese día se quebró en Chile una tradición democrática continuada desde hacía cuarenta años, el quiebre desató en el país un periodo de represión y violencia política contra los integrantes del destituido gobierno y sus simpatizantes, que se manifiesta principalmente en la gravedad de las violaciones a los derechos humanos producidas de manera masiva y sistemática, sin precedente en la historia chilena.³³

Por si fuera poco, los derechos vulnerados no eran sólo el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a no ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, y otros derechos elementales que tiene que ver con la dignidad

³² Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Santiago de Chile, 1991. Vol. I. Cáp. I. p. 37.

³³ Las violaciones a los derechos humanos producidas en Chile con anterioridad a este periodo, se manifiestan de manera fundamental en la represión sufrida por los pueblos indígenas originarios (especialmente Aymaras, Mapuches y Rapa nui) desde la llegada de los españoles en el año 1541, hasta la actualidad, que siguen siendo pueblos excluidos y amenazados en la continuidad de su existencia. En este sentido podemos apreciar la reflexión de PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido. Detenidos Desaparecidos en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones Orígenes, 1995. p.7.

humana. La represión arrasó también con el Congreso Nacional, con los partidos políticos, con los sindicatos y los derechos de los trabajadores, con la libertad de prensa y de reunión, intervinieron las universidades, y los actos culturales y artísticos fueron mayoritariamente censurados.

Respecto a las razones que pudieron llevar al abrupto derrumbe del gobierno de la Unidad Popular, hay autores que señalan el fracaso del proceso chileno en la imposibilidad de emprender revoluciones por la vía pacífica y romántica, por resultar incompatible con la conformidad del sector privilegiado que vería recortados sus intereses. De esta forma, los empresarios, grandes terratenientes, y otros afectados por las expropiaciones, reformas y determinadas nacionalizaciones de sectores antes privados, como en el caso del cobre, mostraron su disconformidad con las medidas sociales emprendidas por el gobierno de la Unidad Popular.

Tomás Moulian es uno de los autores que así lo señalan:

*“Los militantes de izquierda, una importante parte de ellos sumidos en el romanticismo político, soñaban en que estaban dando a luz algo parecido a una luna llena, la plenitud sin los dolores del parto: “la vía chilena al socialismo”, la liberación igualitaria, conseguida sin matanzas ni dictaduras. Pero presenciaron con espanto el alumbramiento de leviatán.”*³⁴

Leviatán apareció por tanto, y como hemos señalado, tenía una forma de proceder basada en la imposición del terror como medio para la consolidación de un proyecto socio-económico de país radicalmente opuesto al que suponía el referente del gobierno de la Unidad Popular y su máximo exponente, Salvador Allende.

La doctrina de Seguridad Nacional se convirtió en el referente ideológico de las Fuerzas Armadas y de Orden.

³⁴ MOULIAN, Tomás. *Chile actual. Anatomía de un mito*. Santiago de Chile: LOM-ARCIS, 1997. p. 158.

*"La Seguridad Nacional puede que no conozca muy bien lo que ella defiende, pero ella sabe muy bien contra quién: significa la fuerza de la nación contra el comunismo. Su indefinición es lo que hace su operatividad: el comunismo puede presentarse en todas partes de la sociedad; para luchar contra él se necesita un concepto muy flexible. En todo lugar, donde una apariencia de comunismo se manifiesta, el Estado está allí y hace intervenir a la Seguridad Nacional, la Seguridad Nacional es la fuerza del Estado presente en todo lugar y donde se pueda sospechar la sombra del comunismo. A veces es un objetivo el que es atacado, a veces otro; a la omnipresencia del comunismo responde la omnipresencia de la Seguridad Nacional"*³⁵

El fin era por tanto acabar con el enemigo interno, subversivo y comunista, los medios no importan, es decir que todo vale, seguramente vale más la crueldad llevada a extremo. Los militares *blandos*³⁶ fueron expulsados y tachados de traidores.

Así, en el contexto de la guerra fría, *"La Doctrina de Seguridad Nacional fue la expresión más acabada del papel militar latinoamericano en esta confrontación, de lado de EE.UU."*³⁷

Es por tanto en el contexto del golpe militar, y con la inmediata implantación de una dictadura de corte fascista, cuando la dignidad humana en Chile pasa a ser una mera anécdota ficticia a los ojos de los golpistas, y posteriormente de una buena parte de la derecha más radical que le prestó su apoyo absoluto.

³⁵ Joseph Comblin, citado por ROJAS, Maria Eugenia. *La represión Política en Chile: Los Hechos*. Madrid: Ideas, 1988. p. 17.

³⁶ Fueron considerados militares blandos por parte de sus compañeros, los que no secundaron el golpe, y los que después de haberlo secundado manifestaron su disconformidad con las prácticas de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos.

³⁷ PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido...* Op.cit.p.13.

Como hemos señalado, hubo un buen grupo de personas, especialmente militantes y simpatizantes del gobierno de Allende, que fue despojado de su condición humana, la persona era cosificada para convertirse en objeto de la represión política desenfrenada.

Resulta complejo asimilar y albergar en nuestras mentes un cambio tan brusco en el seno de una sociedad cuya trayectoria democrática y de respeto a las Instituciones era ejemplar en América Latina, y más allá de ella. Una conducta de estas características se debe a un proceso complejo que no nos corresponde analizar ahora, pero que no estaría de más estudiar en profundidad para lograr entender más de la condición humana y de su vulnerabilidad en relación con los espacios de poder.

Maria Eugenia Rojas cita en su obra sobre los hechos de la represión política en Chile, a determinados analistas que señalan dos fundamentos característicos de los regímenes que ellos califican como expresiones del fascismo dependiente:

“En primer lugar, un Estado permanente, de institucionalizada y sistemática represión, contra el "enemigo interno", violatorio de los derechos humanos. Segundo, la utilización de dicho instrumental represivo, fáctico y jurídico-institucional, como elemento ordenador de un espacio donde se mueven libremente las fuerzas del mercado y se articulan a la coyuntura de la economía mundial.”³⁸

Si nos centramos en la intromisión en los asuntos internos de Chile provocada desde Estados Unidos para hacer fracasar a toda costa un gobierno democrático popular que respondía a razones sociales más que a razones mercantiles, observamos el logro de este objetivo por medio del apoyo a la violencia extrema mediante la implantación de la Doctrina de Seguridad Nacional. Vista la situación económica ultraliberal chilena a 30 años del golpe, creemos efectivamente, que la dictadura militar en Chile no parece haber respondido a otra lógica.

³⁸ ROJAS, Maria Eugenia. Op. cit. p. 16.

La maquinaria represiva interna comenzó a funcionar de manera rápida y efectiva, como respondiendo verdaderamente a razones externas impuestas consideradas verdades absolutas y por tanto aplicables sin escrúpulos, los detenidos desaparecidos en Chile fueron víctimas de esta lógica perversa, en muchos casos fueron *víctimas conscientes*³⁹, en otros tantos, sólo *víctimas casuales*.

1.2.1. Las prácticas de desaparición forzada de personas cometidas en el marco de la dictadura chilena (1973-1990).

La práctica de la desaparición forzada de personas pasó a constituir por tanto un fenómeno característico de gran parte de los países de América Latina durante la vigencia de los denominados Estados de emergencia⁴⁰ que se dieron en los periodos dictatoriales a partir de la década de los años sesenta y setenta.

Chile fue uno de estos países, y buena parte de su población fue “desaparecida” por un régimen militar *de facto* que decidió eliminar a los que consideraba principalmente simpatizantes del régimen depuesto, si bien también desaparecieron muchas personas que carecían de militancia política.

Entre el 11 de septiembre y el 31 de diciembre de 1973, desaparecieron en Chile 319 personas, 26 de ellas el mismo día 11 de septiembre, de las cuales 10 se encontraban en el interior del Palacio de la Moneda. El resto del año desaparecen 293 personas.⁴¹

³⁹ Con la expresión *víctima consciente*, pretendemos calificar a todas aquellas personas que fueron hechas desaparecer por militar en un partido político determinado y/o por defender un modelo de sociedad basado en la justicia social, las *víctimas casuales* por otro lado son las que fueron igualmente hechas desaparecer, pero que no eran conscientes de las razones políticas e ideológicas que había detrás de aquello.

⁴⁰ Véase en este sentido: ZOVATTO, Daniel. *Los Estados de excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Caracas: IIDH, Editorial Jurídica Venezolana, 1986.p. 63.

⁴¹ Datos extraídos de: ROJAS, Maria Eugenia. Op.cit.p.143.

Si bien no es objeto de este trabajo de investigación otorgar cifras exactas que nos permitan afirmar cuantas personas fueron hechas desaparecer en Chile durante el periodo dictatorial, para obtener una cifra que nos permita situarnos con mayores antecedentes ante la realidad que abordamos recurrimos al estudio “*La memoria y el olvido. Detenidos Desaparecidos en Chile*”, del antropólogo social Elías Padilla⁴², en el que el autor consigna 1.193 casos de detenidos desaparecidos, nutriéndose de tres fuentes de información distintas como son, el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, más conocido como el Informe Rettig⁴³, en segundo lugar un listado oficial de la Vicaría de la Solidaridad⁴⁴, y por último el listado oficial de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Chile –AFDD-, que datan respectivamente de febrero de 1991, noviembre de 1993, y septiembre de 1995.

Se trata de 1158 casos de personas detenidas y hechas desaparecer en Chile, en la que el autor considera los casos de chilenos detenidos en Argentina, Paraguay y Bolivia con participación la DINA⁴⁵, y por otro lado los casos de 35 ciudadanos chilenos detenidos y desaparecidos en Argentina, en el que el autor señala: “*no existiendo por el momento certeza de que hubiera participación de agentes del Estado chileno en su detención y posterior desaparición*”.

⁴² PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido...* Op. cit. pp. 45-46.

⁴³ La redacción del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, fue encargada a un Grupo de Expertos a quien les fue encomendada la tarea de establecer la verdad histórica sobre las graves violaciones a los derechos humanos que caracterizaron al régimen impuesto en Chile entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. Es conocido como informe Rettig, por quien fuera el presidente de dicha Comisión, D. Raúl Rettig.

⁴⁴ La Vicaría de la Solidaridad fue una de las instituciones más importantes en el apoyo a las víctimas y sus familiares durante la dictadura chilena. Uno de sus cometidos esenciales consistió en archivar las fichas acerca de cada una de las víctimas de violaciones a los derechos humanos de las que recibieron noticias. Hoy día la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad contiene probablemente el mayor archivo relativo a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar en Chile.

⁴⁵ La Dirección de Inteligencia Nacional –DINA- fue creada formalmente en Junio de 1974 (Decreto Ley nº 521), pero comienza a funcionar en noviembre de 1973, o tal vez antes. Fue el organismo de seguridad en Chile que principalmente aplicó el método de la desaparición forzada de personas. Ver: Comisión Chilena de Derechos Humanos y Fundación Ideas. *Nunca más en Chile*. Síntesis corregida y actualizada del informe Rettig. Santiago: Lom, 1999. p.63.

El informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se refiere a los “detenidos desaparecidos” para denominar a las víctimas de desaparición forzada durante el periodo de la dictadura militar, que es el que cubre el Informe.

Sintetizando las aproximaciones del informe de la Comisión a la categoría de los detenidos desaparecidos, llegamos a un concepto de las víctimas de este crimen, como: “Aquellas personas que fueron detenidas por agentes de la autoridad o por personas a su servicio, siendo la última noticia que se tuvo de ellos que fueron aprehendidos o que se les vio posteriormente en algún recinto secreto de detención. Detención seguida de medidas de ocultamiento y de negativas oficiales; y durante la cual, por lo general, se aplicaron torturas, y de la que se tiene la certeza moral que concluyó con el asesinato de la víctima y la disposición de sus restos de modo que no pudieran ser encontrados.”⁴⁶

El informe Rettig señala por tanto que tiene *la convicción moral de que la llamada "desaparición" no es tal*⁴⁷, y establece la diferencia fundamental entre detenidos desaparecidos y ejecutados, en que en ciertos casos se han ubicado los restos y en otros no⁴⁸.

La Comisión Rettig señala y distingue dos periodos distintos en la forma de proceder en la práctica de hacer desaparecer personas. Una primera que prevaleció en los meses inmediatamente posteriores al golpe de estado. En este primer periodo las detenciones se practicaban en distintos puntos geográficos del país, por varias unidades de uniformados, a veces acompañados de civiles.

Las desapariciones de este primer periodo consistieron, según señala el informe, en ejecuciones sumarias o asesinatos, en los que a continuación de disponía del cadáver -

⁴⁶ No aparece en cursivas por que no es literal. Véase el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Santiago de Chile, 1991. Vol. I. Cáp. II. p. 21.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ En los casos de detenidos desaparecidos en que se han descubierto posteriormente los restos mortales, se los puede considerar también como ejecutados, el Informe opta sin embargo por referirse a ellos como detenidos desaparecidos, para señalar así que por mucho tiempo no se encontraron sus restos.

comúnmente lanzándolo a un río o enterrándolo clandestinamente- seguido de la negación de los hechos o de la entrega de versiones falsas.

De esta forma, la principal diferencia entre ambos periodos que señala la Comisión Rettig respecto de las prácticas de hacer desaparecer personas, radica en la finalidad de la misma, así, en el primer periodo:

“La desaparición en estos casos es más bien un modo de ocultar o encubrir los crímenes cometidos, antes que el resultado de acciones sujetas a una coordinación central que tuvieran por objeto eliminar a categorías predeterminadas de personas.”⁴⁹

En el segundo periodo (1974-1977), las "desapariciones" fueron practicadas principalmente bajo la responsabilidad de la DINA, aunque no solo por ella.

“En el conjunto de esos casos sí ha podido convencerse la Comisión de que había detrás una voluntad de exterminio, dirigida sistemáticamente y por motivaciones políticas, en contra de ciertas categorías de personas.”⁵⁰

La Comisión considera que ambas formas de desapariciones constituyen formas muy graves de violación a los derechos humanos, sin embargo se pronuncia diciendo que la segunda categoría presenta una gravedad aún mayor.

Diferimos en parte en la valoración que hace la Comisión respecto del primer periodo, ya que si bien es probable que la primera causa por la que se hacían desaparecer los cuerpos de los ciudadanos asesinados, respondía a que no fuese posible determinar responsabilidades, ni culpables, ni el cuerpo del delito y no hubiera más salida que la impunidad. No es menos cierto, que este primer periodo también responde a un plan de acción cuyo objetivo es la eliminación de

⁴⁹ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Santiago de Chile, 1991. Vol. I. Cáp. II. p.21.

⁵⁰ Ídem. p. 22.

un grupo, en este caso político, lo que responde a la configuración de crímenes de lesa humanidad.

Entiendo que tal vez en los primeros meses, la desmesura de las violaciones a los derechos humanos no permitieron elaborar estrategias tan planificadas como se hiciera con la posterior constitución de la DINA, pero sin embargo entiendo que el enemigo a eliminar era el mismo desde el primer momento del golpe, lo que no quiere decir que, como ya hemos señalado con anterioridad no hubiera víctimas que he calificado como “casuales”, ya que efectivamente las hubo, y fueron muchas.

Estimo por tanto que si bien los destinatarios de las “desapariciones” respondían al mismo perfil desde el comienzo de la represión desenfadada, es cierto que la práctica de la desaparición forzada al principio respondió a una forma de elusión de responsabilidades, y en un momento posterior, con el nacimiento de la DINA, se practica como estrategia de generación de terror social.

El golpe de estado en Chile y las trágicas consecuencias de represión y violación masiva y sistemática de los derechos más elementales de la persona, supuso una gran conmoción a escala internacional, tanto que, como iremos demostrando a lo largo de este trabajo, de manera importante marca la señal de salida para que la Comunidad Internacional se preocupara en su conjunto de buscar alguna solución a esta grave situación.

Uno de los objetivos prioritarios es el de alcanzar consenso respecto de una regulación normativa que logre poner fin a las desapariciones, por otro lado, distintos tipos de acciones solidarias por parte de la sociedad civil⁵¹ se fueron produciendo en distintos países, especialmente europeos, la finalidad era que la concienciación y sensibilización con la situación chilena pudiera contribuir a que se acabara con tanta barbarie.

⁵¹ En muchos casos, los grupos de apoyo y solidaridad con Chile estaban constituidos, al menos en un primer momento por los propios ciudadanos chilenos que salieron al exilio a consecuencia del golpe de estado y que se instalaron en dichos países de acogida.

En Naciones Unidas, el tema de las violaciones a los derechos humanos en Chile preocupó desde el primer momento, y fue tratado en múltiples ocasiones, como veremos en el Capítulo II de este trabajo.

El gobierno chileno nunca abandonó el discurso de la negativa respecto de los graves hechos que estaban aconteciendo. En una de las primeras ocasiones en que el tema de la desaparición forzada de ciudadanos chilenos es abordado por parte de Naciones Unidas, concretamente con fecha 7 a 10 de noviembre de 1973, en la tercera Comisión de la Asamblea General, el delegado de Chile y representante de la Junta Militar chilena, Sergio Diez, hace una exposición al discutirse el tema de las violaciones a los derechos humanos en Chile y se refiere al cargo del “desaparecimiento de ciudadanos”. El señor Diez indica:

“este cargo es cruel, es peor que la muerte, el no saber si un pariente, un hijo, una esposa, un padre esté muerto o vivo. Yo comprendo el dolor de los que no saben de sus parientes”.

Pero a continuación añade que el problema no tiene relación con que en su país se estén produciendo violaciones graves a los derechos humanos, sino que la situación del desaparecimiento de ciudadanos se encuentra de acuerdo al sistema tradicional chileno de libertad, que hace casi imposible averiguar donde están las personas ya que las personas pueden salir de una parte del país a otra sin dar explicaciones. Y que las causas de los desaparecimientos, si bien pueden ser motivos políticos, también hay causas familiares, de pérdida de razón, otras personas que escapan de la justicia y otras de sus acreedores, por lo que justifica el accionar de la Junta militar diciendo que hay muchas personas desaparecidas en forma voluntaria.⁵²

⁵² DIEZ, Sergio. “Los derechos humanos en la Naciones Unidas”. En revista: *Portada*, n° 49. Año 1976. p. 33.

1.2.2. Intentos de investigación y persecución nacional de los casos de desapariciones forzadas de personas.

Desde los días posteriores al golpe de estado, hubo abogados que se personaron en Tribunales exigiendo justicia, el caso de los abogados Hugo Pavez y Guillermo Cáceres puede ser citado como ejemplo, ambos presentaron un recurso de amparo por la persona del Secretario General del Partido Comunista de Chile en 1973, el señor Luis Corvalán.⁵³

“En lo que se refiere al Sr. Luis Corvalán, destacada figura política y Secretario General del Partido Comunista, conviene recordar que estuvo detenido durante 40 días en la Academia Militar de Santiago antes de ser enviado a la Isla Dawson. Estuvo incomunicado durante 60 días y se le obligó a hacer trabajos muy duros. Desde entonces, igual que otros muchos, ha ido de cárcel en cárcel.”⁵⁴

Estos abogados eran conscientes del riesgo que asumían en sus actividades de defensa, y aún así apostaron por seguir recurriendo a la vía jurídica, ese era el camino que su profesión les había enseñado, la vía institucional para solucionar las controversias, el instrumento que manejaban para reivindicar la vida de las personas que desaparecían.

Optaron por los tribunales de justicia, no sólo a sabiendas de que era muy difícil que fueran escuchados, sino además sabiendo que este gesto suponía para ellos estar también en el punto de mira. Seguramente a pesar de todo, lo hicieron porque era el idioma que ellos conocían para tratar de dar con la justicia, porque esta era la forma no sólo más cercana y conocida de pelear por la recuperación de la dignidad humana, sino también la forma que la democracia proporciona.

⁵³ Intervención de CAUCOTO, Nelson. Ponencia: “*Situación judicial actual*”. En el Seminario: “*Perspectiva de los Derechos Humanos en Chile*”. Celebrado en la Universidad Bolivariana, Santiago de Chile, del 4 al 8 de agosto de 2003. Convocado por Izquierda Cristiana y Fuerza Social y Democrática.

⁵⁴ Informe del ECOSOC Documento A/10285 de 7 de Octubre de 1975 sobre la protección de los derechos humanos en Chile. Párr.153.

No fue tarea fácil aprehender que el golpe de estado había arrasado con todas las instituciones democráticas y también mayoritariamente con las personas que hasta el mismo 11 de septiembre las hacían funcionar. Arrasó de manera radical, bien porque aquellas personas pasaron a engrosar la lista de “los peligrosos enemigos del gobierno emergente”, o bien porque la política del miedo logró hacerlos serviles y funcionales a la dictadura.

El propio ECOSOC, en su informe A/31/253 de 8 de Octubre de 1976, se pronuncia en torno a las *dificultades encontradas por los abogados y los organismos que se dedican a defender a detenidos por asuntos relacionados con el Estado de sitio*.

Concretamente en el párrafo 290 de este informe se señala que *en una atmósfera de represión ha sido siempre peligrosa la defensa de las causas políticas*.

En este informe se hace un acercamiento estadístico a la disminución del número de abogados defensores, precisamente por el miedo a sufrir las consecuencias de la represión. El informe indica que inmediatamente después del golpe de 1973, había numerosos abogados defensores, pero que en el año 1974, el número disminuyó enormemente, con excepción de un grupo de 25, no hubo más abogados en Santiago que quisieran o pudieran encargarse de la defensa de los presos por motivos políticos. La mayor parte de esos 25 abogados estaban empleados por el Comité de Cooperación para la Paz de manera directa, mientras que el resto hasta completar los 25, estaban asociados con este Comité en la medida en que accedían a encargarse de determinados casos.

El Comité de Cooperación para la Paz era el único lugar al que las personas que necesitaban ser representadas en relación con pretendidas actividades políticas podían dirigirse para obtener asistencia letrada.

En diciembre de 1975 se produce la detención de 11 miembros del Comité y la disolución obligatoria del mismo, motivada precisamente por el hecho de tratarse del único organismo que prestaba asesoría como instrumento efectivo para una defensa jurídica.⁵⁵

De esta forma, la represión hacia los defensores de derechos humanos, no sólo hacia los abogados defensores⁵⁶, sino también hacia los miembros de organizaciones no gubernamentales u otro tipo de organizaciones o asociaciones que tuvieran algún tipo de vinculación con la defensa de los derechos humanos⁵⁷, así como hacia quienes intentaran colaborar en las investigaciones y/o se acercaran a los familiares de las víctimas, ha sido una constante durante los años que siguieron al golpe militar, y hasta fechas muy recientes.⁵⁸

A pesar de la represión y los intentos de intimidación, en muchos casos los abogados lograron presentar recursos de amparo por las personas detenidas.

“Los recursos de amparo presentados en favor de personas detenidas por motivos políticos fueron invariablemente rechazados hasta muy avanzada la década de los 80, en que empezaron a producirse los primeros votos disidentes y a acogerse excepcionalmente algunos de estos recursos.”⁵⁹

⁵⁵ En este sentido véase el informe del ECOSOC sobre la protección de los derechos humanos en Chile: A/31/253 de 8 de Octubre de 1976. Párrafo 290.

⁵⁶ El informe A/31/253 señala en sus párrafos 292 y ss. los nombres de varios de los abogados que sufrieron aislamiento por parte de sus colegas así como distintos tipos de hostigamiento e intimidación por su vinculación a la defensa de las personas detenidas por razones de seguridad nacional, entre ellos se menciona a las personas de D. José Zalaquett (Pf. 293); D. Hernán Montealegre (Pf. 294); D. Eugenio Velasco Letelier y D. Jaime Castillo Velasco (Pf. 295); D. Raúl Barraza (Pf. 299 y 300).

⁵⁷ La Agrupación de familiares de detenidos desaparecidos sufrió una represión que ellos mismos calificaron de “brutal” por parte de carabineros de Chile en una manifestación pacífica en contra de la aprobación del Decreto ley sobre muerte presunta que pretendía implantar el gobierno militar en el centro de Santiago con fecha 30 de agosto de 1978. Ver informe A/33/331. Pf.402.

⁵⁸ De hecho, una vez finalizada la detención de Augusto Pinochet en Londres, y tras su llegada a Chile, con los primeros juicios emprendidos a partir de 1998, muchos de los abogados de la parte querellante, principalmente en el llamado caso “Caravana de la Muerte”, tuvieron que ser escoltados por guardaespaldas debido a las amenazas que recibían a título anónimo.

⁵⁹ Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Op. cit. Cáp. IV. p.106.

Estos recursos de amparo como vemos, nunca lograban resultado, cada uno de esos *habeas corpus* sin respuesta significaba una condena a muerte.

*“En los instrumentos internacionales se establecen una serie de mecanismos específicos de prevención de las desapariciones forzadas. Entre ellos el mecanismo por excelencia consiste en un recurso rápido y eficaz. Este recurso o acción es el habeas corpus, que en Chile se denomina amparo”*⁶⁰

Efectivamente, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que hay supuestos en que el *habeas corpus* se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el *habeas corpus* es denominado "amparo de la libertad" o forma parte integrante del amparo.⁶¹

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, crea en el año 1975 un Grupo de Trabajo *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en Chile⁶², en uno de sus informes, señala esta preocupación indicando la continuidad del rechazo de los recursos de amparo o *habeas corpus* para la protección de personas detenidas y dice textualmente:

“Aunque la Corte Suprema acepta ahora examinar recursos de amparo o habeas corpus, no parece que este cambio haya permitido obtener la liberación de personas que están detenidas irregularmente en cárceles o en campos de concentración.”

⁶⁰ MEDINA QUIROGA, Cecilia y MERA, Jorge. *Sistema jurídico y Derechos Humanos. El derecho Nacional y las obligaciones Internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universitarias Diego Portales, 1996.p.103.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC 8/87 de 30 de Enero de 1987 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *“El habeas corpus bajo suspensión de garantías”*. (ARTS. 27.2, 25.1 Y 7.6 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS). Párrafo 34.

⁶² Si bien estudiaremos detenidamente el aporte que, en materia de desaparición forzada de personas hace el Grupo de Trabajo *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en Chile en el capítulo 2.1.1. de este trabajo, hemos recurrido ahora a uno de sus informes: Doc: E/CN.4/1188 de 1976. Párrafo 101, para clarificar su posición respecto de la denegación de justicia por medio del rechazo de los recursos de amparo y de *habeas corpus* en los tribunales de justicia.

Observamos por tanto como, el propio Grupo de Trabajo viene a poner sobre el tapete el tema de la denegación de justicia, ya que si bien señala un cambio respecto de la situación anterior, a raíz del cual la Corte Suprema sí va a admitir el examen de los recursos de amparo y *habeas corpus* recibidos, esta admisión va a resultar inapreciable, ya que en la práctica, siguen siendo desoídos, ninguna persona injustamente detenida fue liberada por obra de los Tribunales de Justicia.

En este sentido también se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“...es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención... Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido.”⁶³.

El caso chileno, llama la atención en este sentido de manera especial. Como ya hemos señalado con anterioridad, la mayor parte de las instituciones democráticas dejaron de existir, y las que siguieron existiendo dejaron de cumplir con la tarea que les fue encomendada desde su constitución.

“El Poder Judicial fue el único de los tres Poderes del Estado que continuó funcionando sin que fuera intervenido ni disuelto por las autoridades que asumieron el Poder el 11 de septiembre de 1973.”⁶⁴

Los tribunales por tanto, dejaron de cumplir con la tarea de administrar justicia únicamente en relación con las graves violaciones a los derechos humanos que se estaban

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos: OC 8/87.(OC. cit.)Párrafos 35 y 36.

⁶⁴ Informe Rettig. Op. cit. Cáp. IV. p.104.

produciendo, y el papel desempeñado por ellos en el contexto de la dictadura fue de actitud servil hacia los detentadores de un poder autoritario y criminal.

La Vicaría de la Solidaridad, y su antecesora, el Comité de Cooperación para la Paz en Chile asesoraron desde septiembre de 1973 hasta diciembre de 1983, la presentación de 5.400 recursos de amparo ante las Cortes de Apelaciones de Santiago y Pedro Aguirre Cerda, ambas de la Región Metropolitana –Santiago de Chile-, a favor de personas detenidas por la fuerza pública. Del total de recursos presentados, los tribunales rechazaron en torno al 98,5 por 100 y tan sólo acogieron a tramitación diez, de los diez, en menos de cinco casos se logró la libertad del amparado.⁶⁵

El papel del poder judicial por tanto resultó desde nuestro punto de vista muy perjudicial. La Comisión Rettig, en su análisis de las circunstancias que rodearon a los tribunales en la administración de justicia, viene a señalar que la incapacidad de funcionar le vino dada por un contexto socio - político que le impedía desarrollar sus funciones como hubiese sido aconsejable y necesario⁶⁶.

No podemos negar que en muchos casos los jueces, en un espacio de terror, pudieron verse atados de pies y manos a la hora de enfrentarse al enjuiciamiento de casos en los que estaban implicadas las autoridades estatales y las Fuerzas Armadas y de Orden. Sin embargo, en muchas ocasiones, y me atrevería a decir en la mayoría de ellas, el papel de los tribunales fue de complicidad con la tiranía.

Varias de las fuentes consultadas que se pronuncian sobre el papel desempeñado por los tribunales de justicia en los primeros años del periodo dictatorial, hacen alusión a las palabras del Presidente de la Corte Suprema de Chile, Enrique Urrutia, como máxima autoridad judicial del país, en los discursos inaugurales de los años judiciales 1974 y 1975.

⁶⁵ Información proporcionada por la Vicaría de la Solidaridad y el Comité Pro Paz a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citada por ROJAS, María Eugenia. Op.cit. p. 11.

⁶⁶ Se establecieron tribunales militares de tiempo de guerra, con lo cual resultaba imposible tratar de obtener un fallo judicial favorable si los jueces coincidían con los verdugos.

En este sentido, Maria Eugenia Rojas⁶⁷ señala que Enrique Urrutia en el discurso de 1974, celebró la ruptura del régimen democrático y al mismo tiempo acusó a quienes recurrían de amparo de pretender utilizar políticamente a los tribunales contra el nuevo gobierno.

Por su parte el informe Rettig también se pronuncia sobre las palabras de la entonces máxima autoridad jurídica nacional en la inauguración del año judicial en 1975:

"Chile, que no es una tierra de bárbaros como se ha dado a entender en el exterior, ya por malos chilenos o por individuos extranjeros que obedecen a una política interesada, se ha esmerado en dar estricto cumplimiento a estos derechos. En cuanto a torturas y otras atrocidades, puedo afirmar, que aquí no existen paredones y cortinas de hierro y, cualquier afirmación en contrario se debe a una prensa proselitista de ideas que no pudieren ni podrán prosperar en nuestra patria".

A continuación, señala el Informe que negó que existieran personas detenidas desaparecidas y, respecto del papel de los tribunales dijo:

*"La Corte de Apelaciones de Santiago y esta Corte Suprema por las apelaciones deducidas, han sido abrumadas en su trabajo con los numerosos recursos de amparo que se han interpuesto, so pretexto de las detenciones que ha decretado el poder ejecutivo. Esto ha traído perturbaciones en la administración de Justicia, quitando a los Tribunales Superiores, especialmente en Santiago, la oportunidad para ocuparse de asuntos urgentes de su competencia".*⁶⁸

La actitud del poder judicial chileno por tanto, agravó aún más la situación de desamparo de la ciudadanía, no ya sólo por una actitud que podríamos calificar de omisiva, sino porque ante declaraciones textuales como las que acabamos de leer, es evidente que nunca el poder

⁶⁷ ROJAS, Maria Eugenia. Op.cit. p.11.

⁶⁸ Informe Rettig. Op. cit. Cáp. IV. p.105.

judicial en Chile durante, y con respecto a las violaciones a los derechos humanos que se produjeron, salvo tal vez algún juez aislado que tratara de actuar de manera imparcial, pero en general, nunca adoptó una postura de imparcialidad.

La gravedad de lo acontecido con los tribunales en Chile durante la dictadura militar resulta extrema, el propio Rettig señala que nunca antes los ciudadanos chilenos hubieran dudado de la transparencia de las instituciones judiciales, y que sin embargo las secuelas de lo sucedido alcanza hasta nuestros días, la desconfianza de la ciudadanía respecto al poder judicial es un dato objetivo: *“la desconfianza de la comunidad nacional en la Judicatura como institución protectora de sus derechos fundamentales”*.⁶⁹

Ante esta situación, se hacía evidente que el método jurídico tradicional, el que la Democracia como hemos señalado anteriormente, otorgaba a esos abogados que recurrieron a los tribunales para hacer valer los derechos que se vulneraban sin ningún tipo de escrúpulos a buena parte de los ciudadanos chilenos, dejó de servir en Chile, o tal vez pasó a servir a otros intereses, no precisamente del lado de la justicia, sino del lado de un Ejecutivo autoritario, que fue creando leyes y Decretos - leyes a su libre antojo, y que logró de alguna manera petrificar hasta la actualidad un derecho a su medida.⁷⁰

Uno de los ejemplos más dañinos de esta herencia normativa lo tenemos en el Decreto Ley de Amnistía 2191, dañino porque selló la impunidad de todos los crímenes cometidos durante la dictadura, y herencia porque hoy día sigue existiendo a la disponibilidad de los jueces que decidan recurrir a él.

⁶⁹ Así lo señala el Informe Rettig. Op. cit. Cáp. IV. p.107.

⁷⁰ La propia Constitución Política de la República de Chile, hoy vigente fue aprobada por Augusto Pinochet en 1980, en ejercicio de la potestad constituyente auto conferida, en plena dictadura.

1.2.3. El Decreto Ley de Amnistía N° 2191 de 1978.

“Se obliga al oprimido a que haga suya una memoria fabricada por el opresor, ajena, disecada, estéril. Así se resignará a vivir una vida que no es la suya como si fuera la única posible”⁷¹

El Decreto ley N° 2.191 de 1978 ⁷², fue dictado haciendo uso del poder constituyente que la Junta Militar de Gobierno se auto confirió mediante el Decreto ley 128 de 1973. El Decreto supuso en la práctica una medida que impediría los procesamientos a los autores, cómplices o encubridores de todas las violaciones graves a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de mayo de 1978 durante la vigencia del Estado de sitio, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de entrar éste en vigor.

Días antes Pinochet señalaba que se estaba estudiando una ley que favorecería a todos los procesados por los tribunales militares, el favor resultaría ser el indulto o conmutación de la pena por la de extrañamiento para las personas que se encontraban detenidas por delitos políticos.

El Ministerio de Justicia y el Director General de Gendarmería anunciaron con fecha 20 de abril de 1978:

“2071 personas aparecían favorecidas por la Amnistía, de las cuales 950 fueron condenadas por Tribunales militares y 1121 se encuentran fuera del país, luego que sus penas fueron conmutadas por la de extrañamiento”

El 13 de mayo de 1978 el Ministerio de Justicia entregó un informe estadístico definitivo de personas condenadas por tribunales militares que se encontraban recluidas en distintos

⁷¹ GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*. Madrid: Siglo XXI de España editores, 1996. p. 439.

⁷² Fue publicado en el Diario Oficial el día 19 de abril de 1978.

establecimientos penales del país y que habían salido en libertad favorecidas por este Decreto, el total era de 153⁷³, la libertad en la mayoría de los casos supuso la expulsión del país.

Un abogado de derechos humanos argumentó respecto de la injusticia que esta situación suponía para los opositores políticos y señaló:

*“en este Decreto de amnistía se rompe un principio básico de hermenéutica legal, pues la amnistía debe ser siempre un beneficio, y las personas a quienes se conmutaron previamente sus penas de prisión por las de extrañamiento, ahora se ven perjudicadas. Antes sabían la causa y el término de su condena, ahora sólo saben que no podrán volver a su patria, pero ignoran la causa (los actos por los que estaban condenados quedan borrados) y el plazo que deberán permanecer fuera de su patria.”*⁷⁴

En efecto, muchas personas que abrigaron la esperanza de regresar a su país y reencontrarse con familiares y amigos se vieron impedidos de hacerlo con este Decreto ley promulgado. Testigos que testificaron ante el Grupo de Trabajo *ad hoc* para el caso chileno, manifestaron que después de dictado el Decreto Ley de Amnistía, se negó el ingreso a Chile a unas 1.700 personas.⁷⁵

Sin embargo el Decreto ley no surtió el mismo efecto para los miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Investigaciones y organismos de inteligencia en cuanto responsables de las desapariciones, torturas, falsificaciones documentales y asesinatos que resultaron amparados por el Decreto y cubiertos bajo el manto de la impunidad.

Muchos de los procesos instruidos para determinar las responsabilidades por hechos relacionados con desaparición forzada de personas, fueron sobreseídos definitivamente. Una

⁷³ Datos señalados en el Informe A/33/331 de 1977 del Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre la situación de los derechos humanos en Chile. Párr. 250 y ss. Para detalles acerca del Grupo de Trabajo *ad hoc*. Ver Cáp. 2.1.1 de este trabajo.

⁷⁴ Ídem. Párr. 277.

⁷⁵ Así lo refleja el Grupo de Trabajo en el informe citado. Ídem. Párr. 288.

publicación de la revista “*Qué pasa*”⁷⁶ informó acerca de la presentación, por parte de los abogados de estas causas, de varios recursos de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, invocando que al ser los detenidos desaparecidos personas secuestradas, y ser el secuestro un delito de consumación permanente, este se sigue produciendo mientras el secuestrado no recobra la libertad, resulta extraño, pero el abogado no añadió, otra razón para la consumación del delito, que estaría constituido por la aparición del cuerpo sin vida de la víctima.

Además, señalaban estos abogados que, siendo que las personas cubiertas por el artículo 1º del Decreto Ley de Amnistía, serían aquellos responsables, cómplices o encubridores que hubieran tomado parte en hechos delictivos, deben estar investigadas a fin de verificar su responsabilidad y/o participación en los hechos antes de que se les pudiera realmente aplicar la amnistía.

El diario “*El Mercurio*” informó el día 27 de mayo de 1978, que los jueces del crimen de Santiago habían dictado cerca de 300 sobreseimientos definitivos en causas por “presuntas desgracias”, que eran procesos destinados a establecer el paradero de personas responsables de la desaparición, desde que entrara en vigor el citado Decreto.

El problema grave que el Decreto Ley de Amnistía planteaba quedó claramente establecido desde el momento en que éste se dictó, a pesar de los discursos en que la Junta Militar trataba de legitimar la promulgación del mismo como una medida que también beneficiaría a los presos políticos opositores a la dictadura.

De esta forma la posición de los familiares y amigos de las víctimas, de abogados defensores de derechos humanos, y de un sector importante de la Iglesia Católica fue clara y rápida. Los Vicarios del Arzobispado de Santiago hicieron una declaración pública el 9 de

⁷⁶ “Primeros sobreseimientos por la amnistía”, Revista *Qué Pasa*. Citada por el Informe A/33/331, Párr.259 y 260.

mayo de 1978 en la que decían textualmente refiriéndose a los familiares de los detenidos desaparecidos:

*“No podemos dejar de amarlos y llorar hoy con ellos, cuando a nuestro parecer prácticamente se cierra la posibilidad –como consecuencia del Decreto Ley de Amnistía- de que lleguen a saber de sus esposos, padres, hijos o hermanos”.*⁷⁷

Por otro lado, los familiares de los detenidos desaparecidos, en un viaje por Europa convocaron a una conferencia de prensa con el objetivo de llamar la atención de la opinión pública mundial sobre su problema. El diario francés “*Le Monde*” publicó lo siguiente:

*“No se dejen engañar por la amnistía decretada por el General Pinochet, dijeron. No crean en una liberalización. La amnistía no se aplica a los 1500 desaparecidos ni a una serie de supuestos presos de derecho común. En cambio sí se aplica a los agentes de la policía política, a los torturadores que han aplicado la represión. ¿Cómo se puede colocar en un mismo plano a las víctimas y a sus verdugos?”*⁷⁸

Respecto de las críticas al Decreto Ley de Amnistía, que llegaron a oídos de las autoridades de gobierno, el Ministro del Interior, en un discurso que pronunció con fecha 15 de junio de 1978 en el que expresaba la opinión gubernamental respecto de la problemática de los desaparecidos, dijo:

“Con la energía moral que da el proceder siempre de cara a la verdad, salgo al paso de esa audaz acusación con una sola pregunta: ¿Qué es lo que pretendían esos críticos? ¿Acaso que el Gobierno perdonara a quienes desde las trincheras del extremismo marxista promovieron la guerra civil y, en cambio, mantuviera vigente el castigo para aquellos que

⁷⁷ Diario “*El Mercurio*”, 9 de mayo de 1978, citado por Informe A/33/331. Párr.278.

⁷⁸ Diario “*Le Monde*”, 10 de mayo de 1978, citado por Informe A/33/331. Párr.279.

podieron excederse en su combate? Sólo en una mente absolutamente perturbada cabe una tesis tan grotesca, injusta y apartada del más elemental sentido de la realidad.” ⁷⁹

Una vez vistas las posiciones tanto de las personas que resultaron perjudicadas por la amnistía, al quedar zanjado de raíz su derecho a conocer la suerte corrida por los familiares víctimas y a que se hiciera justicia, como de quienes defendían a ultranza el Decreto de amnistía para los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, decir que hasta el día de hoy, la posibilidad de aplicación del Decreto ley, en cuanto se encuentra aún vigente, resulta altamente conflictiva, si bien, los últimos avances jurisprudenciales demuestran que su aplicación actualmente no resulta prescriptiva o de aplicación obligatoria, sino que aparece dentro del abanico de posibilidades por parte de los jueces. Lo que viene a demostrarnos que un caso concreto de violación a los derechos humanos, que caiga dentro del marco de posibilidades de aplicación del Decreto ley, será sobreseído o no en función de la subjetividad del Ministro de la Corte, y no así del rigor legal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de que el acto de poder por el cual la Junta Militar dictó el Decreto ley 2191 de amnistía, resulta incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile el 21 de agosto de 1990. Y que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada en el año 1990 – una vez concluido el periodo dictatorial - y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado Decreto, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.⁸⁰

A pesar de todo lo expuesto, y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Decreto Ley de Amnistía 2191 se vino aplicando de manera constante por parte de los tribunales, lo que dio paso a una etapa de total

⁷⁹ Ver en este sentido el Informe A/33/331. Párr.281. “in fine”.

⁸⁰ Nos ocuparemos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Cáp. 3.1. del presente trabajo.

impunidad y denegación absoluta de justicia, sólo en un caso aislado de desaparición forzada de personas nos encontramos con una sentencia definitiva, pasaremos a analizarlo.

1.2.4. Procesos sobre casos de desaparición forzada de personas desarrollados en Chile: La Jurisprudencia chilena.

Si bien, hasta fines del año 2004, hablar de la jurisprudencia chilena en materia de desaparición forzada de personas hubiera resultado una exposición débil, triste y escasa de contenido, hoy podemos enfrentar el tema de otro modo.

Dos fallos judiciales del año 2004, y especialmente el del 17 de noviembre de ese año, emitido por la Corte Suprema, sienta por fin jurisprudencia en materia de desaparición forzada de personas, entrando al análisis del caso y prescindiendo, para salud de la democracia, la verdad y la Justicia, de la aplicación del Decreto Ley de Amnistía.

Entramos por tanto al análisis cronológico de la jurisprudencia chilena en la materia.

1.2.4.1 El caso de Jose Julio Llaulen Antilao y de Juan Eleuterio Cheuquepan Levimilla.

Existe en la jurisprudencia chilena una sentencia definitiva sobre un caso de desaparición forzada de personas. Se trata de la causa Rol N° 6445-93, que viene a confirmar una sentencia apelada, concretamente la causa Rol N° 37.860, a la que se encuentra acumulada la número 26.293, iniciada el 13 de agosto de 1974.

Se trata de dos personas que el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación contempla como detenidos desaparecidos. Ellos son JUAN ELEUTERIO CHEUQUEPAN LEVIMILLA⁸¹, que tenía a la fecha de acontecidos los hechos 16 años de edad, era estudiante de la Escuela Santa Teresa en Agua Santa, al interior de la localidad de Lautaro, y

⁸¹ Información contemplada en el Informe Rettig. Ya citado. Vol II, p. 105.

fue detenido con otras personas por Carabineros, el día 11 de junio de 1974 en Lautaro. Desde entonces se desconoce su paradero; y de JOSE JULIO LLAULEN ANTILAO⁸², que contaba con 39 años de edad, era soltero y trabajaba como obrero agrícola. No tenía militancia política conocida, y fue detenido junto a otros compañeros de trabajo el día 11 de junio de 1974 por Carabineros de Lautaro. Desde la fecha de su detención, José Llulén se encuentra desaparecido.

Si bien la señalamos como un caso de desaparición forzada de personas, esta sentencia no viene sino a investigar los delitos de *secuestro* de JOSE JULIO LLAULEN ANTILAO y la *sustracción del menor* JUAN ELEUTERIO CHEUQUEPAN LEVIMILLA. El secuestro en este caso subsume el tipo de desaparición forzada de personas, se trata de un tipo conocido como secuestro calificado y en caso de ser encontrados sus restos, secuestro con resultado de muerte. Indicamos esta precisión porque no existe en el derecho interno chileno la tipificación la figura de la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.

La investigación se llevó a cabo en la Corte de Apelaciones de Temuco, ciudad del sur de Chile, ubicada concretamente de la octava región, en la que históricamente reside un alto número de ciudadanos indígenas mapuches.

Los jueces se encargaron de determinar la responsabilidad que hubieran podido tener en los hechos los señores MARIO PONCE ORELLANA, Sub-Oficial retirado de Carabineros; DOMINGO ANTONIO CAMPOS CALLAO, Sub-Oficial retirado de Carabineros; y EDUARDO ENRIQUE SALAZAR HERRERA, trabajador agrícola, capataz, administrador del Fundo San Bernabé.

A lo largo del fallo se analiza la sentencia apelada, de esta forma señala que a fojas 167, se sometió a proceso a Mario Ponce Orellana, Domingo Antonio Campos Callao y Eduardo Enrique Salazar Herrera, como autores de los delitos de secuestro en la persona de José Julio Llaulen Antilao y de sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla,

⁸² Ídem, p. 236.

delitos contemplados en el Art. 141 inciso 1º⁸³ y Art.142⁸⁴, ambos del Título III del Código Penal.

En el caso de JUAN ELEUTERIO CHEUQUEPAN LEVIMILLA, se trata de un mayor de diez y menor de dieciocho años. La sustracción del referido menor por parte de los acusados ha resultado, señala la sentencia, un grave daño en la persona de éste, **PROBABLEMENTE SU FALLECIMIENTO.**

Los abogados de la parte querellante dedujeron también demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de los tres procesados, en representación de las familiares, querellantes de autos Lorenza del Carmen Cheuquepán Levimilla, y Josefa Llaulen Antilao.

La defensa por su parte solicitó la amnistía y la prescripción de la acción penal e invocó el Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978⁸⁵, que estuvo destinado a amnistiar de manera amplia y general toda clase de delitos ocurridos durante Estado de sitio en fecha en que se contempla el 11 de junio de 1974. Además, añade la defensa, que cuando el legislador de la época pretendió excluir determinadas figuras delictuales del beneficio que establecía el citado decreto, excluyó claramente ciertos casos, y entre aquellos no aparecía, precisamente, el delito de secuestro. Solicitan por ello que se le imponga a su defendido el mínimo de la pena

83 Art. 141 del Código Penal chileno: *El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.*

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si se ejecutare para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Si en cualesquiera de los casos anteriores, el encierro o la detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, la pena será presidio mayor en su grado medio a máximo.

El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 No. 1, en la persona del ofendido, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte.

84 Art.142 del Código Penal chileno: *La sustracción de un menor de 18 años será castigada:*

1.- Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si se ejecutare para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o si resultare un grave daño en la persona del menor.

2.- Con presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos.

Si con motivo u ocasión de la sustracción se cometiere alguno de los delitos indicados en el inciso final del artículo anterior, se aplicará la pena que en él se señala.

⁸⁵ Sobre el decreto ley 2191, ver Cáp. 1.2.3. de este trabajo.

señalada, mediante atenuantes muy cualificadas, concediendo el beneficio de la libertad vigilada.

Sostuvo también la defensa que en el Derecho Penal chileno no existe la institución de la imprescriptibilidad, y señaló que el tribunal debe respetar esta disposición “*abstrayéndose de consideraciones o presiones externas al proceso*”.

Respecto de la demanda civil interpuesta solicita su total rechazo, en virtud nuevamente de la prescripción. La defensa solicitó la absolución para el acusado Enrique Salazar Herrera evidenciando, a su juicio, “*la falta de completa cuando no de indicios o evidencia inculpatorias de ninguna clase, o cuando menos una notoria falta de lógica o sentido de realidad de la propia investigación y de sus resultados*”

Respecto del cuerpo del delito, argumenta la defensa que si se supone desaparecidas a dos personas, una menor de edad, sustraída, y una segunda secuestrada. Hechos de tal gravedad, continúan, no aparecen probados en la causa. Debería conocerse el actual lugar de encierro. Y continúan diciendo que, “*por la situación acaecida en aquella época, deberían presumirse muertos*”.

La defensa presentó tachas en contra de varios testigos, por considerar que no eran testigos apropiados u objetivos, por ejemplificar una de las solicitudes, la de la señora Lorenza Cheuquepán Levimilla, por ser la hermana legítima de la presunta víctima.

El fallo de la Corte, considerando las tachas, dijo que ambas defensas formularon tachas en contra de los declarantes: “*Carmen Levimilla Carilao, Lorenza Cheuquepán Levimilla, Margarita Cheuquepán Levimilla y Pablo Cheuquepán Cañiumil, en razón de ser estos hermanos, conviviente indígena o padre de los defendidos por los delitos investigado, ofendidos directos, perjudicados por los ilícitos (...) No se dará lugar a ninguna de ellas por ser legal y jurídicamente improcedentes.*”

En cuanto a lo penal, el Tribunal llevó a cabo una serie de averiguaciones basándose en determinados elementos de juicio para determinar la existencia de los delitos de secuestro de José Julio Llaulen y de sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepán Levimilla, perpetrados el 11 de Julio de 1974.

Los elementos de juicio principales con los que contó la Corte fueron:

Un oficio, con el número 2068, remitido al tribunal por la Comisión Rettig⁸⁶, que pone a disposición del juzgado una serie de antecedentes: fotocopias de las declaraciones prestadas, antecedentes relativos a la detención y posterior desaparecimiento de Juan Cheuquepán Levimilla, Samuel Huichallan Llanquilen, JOSÉ LLAULEN ANTILAO, Miguel Yafulen Manllil, José Yafulen Manllil, y Oscar Yafulen Manllil. Las detenciones de estas personas, concluye el Rettig, se produjeron en junio de 1974 en diversas reducciones mapuches de Lautaro.

Una declaración fue presentada ante la Comisión por José Manuel Ñanco Ancapi, el padre de Juan Eleuterio Cheuquepan, que falleció poco después afectado por lo sucedido a su hijo, luego, no tuvo noticia ninguna antes de morir. Declararon también Josefa Llaulen Antilao, Emilia Mañil Painegueo, Carmen Levimilla Cárialo, y Víctor Llafulén Mañil, todos ellos familiares de las víctimas. Las dos primeras denunciaron la desaparición de José Julio Llaulén Antilao luego de ser detenido el 11 de julio de 1974. Carmen Levimilla Carilao expuso que dos carabineros, Mario Ponce y Domingo Antonio Campos Callao, y un civil, lo detuvieron cuando tomaba el desayuno con ella. Carmen tenía 88 años a la fecha de la declaración, era la conviviente de José Julio Llaulén. Otros testigos señalaron que varios desaparecidos indígenas de la jurisdicción fueron detenidos por 2 carabineros allá por 1973 o 1974.

La orden de averiguación diligenciada por la Policía Civil de Investigaciones también resultó importante para el Tribunal, dando cuenta detallada de los hechos anteriormente

⁸⁶ La Comisión Rettig se creó en 1990, una vez alcanzada la democracia, para elaborar un informe que lograra establecer la verdad histórica sobre las violaciones a los derechos humanos que se produjeron en Chile entre septiembre de 1973 y marzo de 1990.

reseñados; informando sospechosos en los sucesos investigados a los 3 procesados, aunque no con carácter fehaciente.

Lorenza Cheuquepán Levimilla, tenía 23 años a la fecha, declaró el 28 de octubre de 1974 que su hermano Juan Eleuterio estaba picando leña cuando llegaron los carabinero y el civil, Salazar, administrador del fundo San Bernabé también nombró a Ceferino Antilao y Domingo Lagos. Señaló que su hermano fue llevado a Perquenco y desde entonces no había vuelto a saber nada de él, por lo que dijo presumir alguna desgracia. *“El tiene, dice 15 años recién cumplidos, nació el 24 de junio de 1958, se encuentra inscrito en Lautaro bajo el núm. 671.”*

Continuaron muchas declaraciones de familiares, y en los careos, señala el tribunal que las familiares careadas con los procesados se pronunciaron siempre en el mismo sentido, declararon el 3 de enero de 1975 y coincidieron en que los aprehensores se movilizaban en una camioneta.

Con todos estos elementos de juicio, y tras llevar a cabo las averiguaciones pertinentes, el tribunal DECLARÓ:

1. Que no ha lugar a las tachas presentadas por la defensa en contra de los testigos familiares.
2. Que se condena a los procesados como autores de sustracción del menor Juan Eleuterio Cheuquepan Levimilla cometida el 11 de junio de 1974.
3. Así mismo como autores del delito de secuestro de José Julio Llulén Antilao que se produjo también el 11 de junio de 1974.
4. Se les concedió la libertad vigilada.
5. Respecto de las demandas civiles, se condenó solidariamente a los sentenciados al pago de una suma de \$ 3.000.000 y \$ 2.000.000 por concepto de daño moral.⁸⁷

⁸⁷ La cantidad, establecida en pesos chilenos, equivale a unos 3.500 ó 4.000 euros.

Tal y como hemos indicado anteriormente, este caso, en el que los culpables resultan ser dejados en libertad, y dos de los familiares indemnizados con la suma señalada, constituyó, hasta el 17 de noviembre de 2004, el único gran logro en que se dictaba una sentencia condenatoria en un caso de desaparición forzada de personas en el derecho interno chileno.

1.2.4.2 El caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez

Como acabamos de señalar, el día 17 de noviembre de 2004, la Corte Suprema vino a ratificar el fallo que el 5 de Enero del 2004 emitiera la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el que se confirmaron las condenas por secuestro calificado contra cinco antiguos funcionarios la ex DINA⁸⁸ por la desaparición del ex militante del MIR⁸⁹ Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

Este fallo constituyó un salto cualitativo que se hacía ya muy necesario en el derecho interno chileno, un avance en la jurisprudencia que de a poco, ha ido despertando del letargo o de la incomodidad que suponían los reclamos de verdad y justicia.

Los hechos señalan que en la mañana del siete de enero de mil novecientos setenta y cinco, Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, sastre, de veintiséis años de edad, apodado "Pablito", militante del MIR, Movimiento de Izquierda Revolucionaria, salió desde su casa ubicada en Avenida Grecia N° 1159 A, y no regresó nunca más a ella, por lo que sus padres, hermanos y cónyuge perdieron todo contacto con él.

“Aproximadamente entre los días siete y veintiuno de enero de 1975, Miguel Ángel Sandoval Rodríguez fue visto privado de libertad, sin mediar orden alguna para ello, emanada de autoridad legítima y competente que la justificase, en un centro clandestino de detención denominado “Villa Grimaldi”, recinto donde fue sometido a tortura, ignorándose desde entonces su paradero, así como la suerte que ha corrido en su salud física, síquica e integridad personal, sin que el ilegítimamente privado de libertad haya tomado contacto con

⁸⁸ Respecto de la DINA, ya nos hemos pronunciado. Ver Cáp. 1.2.1. de este trabajo.

⁸⁹ Movimiento de Izquierda Revolucionaria.

su cónyuge o familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar salidas o entradas al país, sin que conste tampoco su defunción”⁹⁰

La Villa Grimaldi era un cuartel que oficialmente era para detenidos "en tránsito", sin embargo, en casi todos los casos fueron muy prolongadas las estadías de los prisioneros, y estaba a cargo de oficiales del Ejército y de Carabineros de Chile, quienes ejercían mando sobre los miembros de agrupaciones operativas denominadas Brigadas que respondían a las órdenes del oficial que ejercía el cargo de Director de la Dirección de Inteligencia Nacional (D.I.N.A.), en aquel momento el condenado Manuel Contreras Sepúlveda. La DINA era una institución militar según lo establecido en el Decreto Ley N° 521 de 1974, por lo tanto, jerarquizada, de manera que todos sus miembros se encontraban supeditados a la autoridad del Director, sin perjuicio de sus personales responsabilidades.

Los hechos señalan que *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez fue metódicamente torturado y obligado a participar en actividades planificadas por oficiales de Ejército y de Carabineros, interviniendo en “careos” con otros privados de libertad de su misma filiación política y saliendo a la calle con el propósito de que revelara el paradero de otros miembros del M.I.R. para que fueran, a su vez, también privados de libertad.*⁹¹

El Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, tiene contemplado el caso en sus páginas y señala que MIGUEL ANGEL SANDOVAL RODRIGUEZ es detenido desaparecido, que era casado y tenía 26 años de edad. Era sastre y militaba en el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR). Fue detenido el día 7 de enero de 1975 por agentes del Estado. Se le vio en "Villa Grimaldi" en muy mal Estado. Desde entonces, de desconoce su paradero.⁹²

⁹⁰Los hechos de la causa se encuentran contenidos en el vigésimo quinto fundamento de la Sentencia de fecha 5 de enero de la Corte de Apelaciones de Santiago :Causa Rol N° 11.821-2003; y décimo quinto de la Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004 de la Corte Suprema. Rol N° 517-2004.

⁹¹ Idem.

⁹² Informe Rettig. Ya citado. Vol II, p. 508.

El ex militante del MIR es uno de los que estaban contemplados en la lista de los 119 ciudadanos chilenos dados por muertos en las revistas *Lea*, de Argentina y *O día*, de Curitiba, Brasil, que sostenían que ellos habían muerto en el extranjero y en enfrentamientos entre ellos mismos.

En primera instancia, el Ministro de Fuego don Alejandro Solís Muñoz, con fecha catorce de abril de dos mil tres, en autos N° 2182-98, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, había dictado sentencia de fs. 1464 a 1521 en la que desechó la aplicación del Decreto Ley de Amnistía en la desaparición de Miguel Ángel Sandoval, respaldando la tesis que habían usado algunos jueces para investigar los casos de detenidos desaparecidos, en el sentido de que el secuestro es un delito permanente y que, como consecuencia y en tanto la ejecución del mismo no finalice, resulta imprescriptible e inamnistiable.

Impugnado dicho fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación, una de las salas de la referida Corte, por sentencia de cinco de enero de dos mil cuatro, escrita de fs. 1841 a 1891 y complementada el ocho de enero del mismo año, de fs. 1892 a 1895, acogió la demanda civil y confirmó la resolución condenatoria en alzada:

“En un fallo histórico, la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago ratificó condenas de primera instancias en contra de cinco ex funcionarios de la ex Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) por el delito de secuestro calificado en contra del militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.”⁹³

Sobre el fallo del pasado 5 de enero, el abogado de la parte querellante había señalado que se si bien el fallo era motivo de alegría, había que ser cauteloso, y se debía tener en cuenta que el entonces y actual Presidente del máximo tribunal, Sr. Marcos Libedinsky, había afirmado que la figura del secuestrado calificado es "ficticia", aunque otros ministros opinaran en contrario. Además añadió:

⁹³ Extraído del diario electrónico “El mostrador”. <http://www.elmostrador.cl> (06.01.2004)

"Es una Resolución ajustada a derecho. Es alentadora para la demanda de justicia de los familiares de detenidos desaparecidos, para el mundo de los derechos humanos. Sin embargo, creo que hay que ser realistas y no sacar cuentas alegres, el tema de la amnistía sigue siendo un tema pendiente, atendiendo a la estructura jerárquica de los tribunales, la última palabra la tiene la Corte Suprema".⁹⁴

Y la pronunciación de la Suprema se hizo esperar, pero llegó en respuesta a los recursos de casación en la forma y en el fondo que los abogados de la parte de la defensa de los condenados Miguel Krassnoff Martchenko, Fernando Laureani Maturana, Manuel Contreras Sepúlveda, Gerardo Godoy García y Marcelo Moren Brito formalizaron en contra de el fallo de la Corte de Apelaciones, por su parte la demandante civil también presentó recurso de casación en el fondo respecto de la acción civil.

De esta forma, con causa Rol N° 517-2004, fue pronunciado el fallo definitivo que viene a ratificar la condena de las primera y segunda instancia, de esta forma, el que fuera director principal de la DINA general (R) Manuel Contreras y el coronel (R) Marcelo Morén Brito continuarán condenados a 15 años y un día de presidio, en calidad de autores del secuestro. En tanto, el brigadier del Ejército (R) Miguel Krassnoff fue sentenciado a 10 años y un día. Finalmente, a cinco años un día es la condena en contra del suboficial (R) del Ejército Fernando Laureani y el suboficial (R) Carabineros Gerardo Godoy, a quienes se les imputa la calidad de cómplices.

El fallo fue pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Alberto Chigneau del Campo, Sr. Enrique Cury Urzúa, Sr. Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Sr. Fernando Castro Alamos y Señora Luz María Jordán Astaburuaga.

Haciendo un análisis del contenido de la sentencia de la Corte Suprema, consideramos tres puntos esenciales a destacar:

⁹⁴ Declaraciones del abogado por la parte querellante D. Nelson Caucoto al diario electrónico "El mostrador". <http://www.elmostrador.cl> (07.01.2004)

- El pronunciamiento en torno a la improcedencia de la aplicación de la Ley de Amnistía.
- La reiteración de que la desaparición forzada de personas es considerada como delito continuado o de ejecución permanente.
- La procedencia de la aplicación de los Convenios de Ginebra, en la medida en que se considera que en Chile se vivía un conflicto armado de índole no internacional.

En cuanto a la ley de amnistía, sobre la que nos hemos manifestado en el capítulo 1.2.3 de este trabajo, los recurrentes coinciden en alegar que el injusto habría ocurrido durante la vigencia de dicha ley y también impetran la aplicación de la prescripción de la acción penal.

A este respecto, se pronuncia la Corte Suprema en el fundamento Trigésimo expresando que la amnistía se encuentra regulada en el artículo 93. 3° del Código Penal, el que prescribe que la responsabilidad criminal termina *“Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.”*

Y señala que a pesar de que la generalidad de la doctrina se ha mostrado de acuerdo en que los alcances de la amnistía son mayores a los que del propio texto legal emanan, llegando inclusive a señalarse que *“esta hace nula la aplicación de las leyes, echando el velo de eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan al orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado”*⁹⁵, y en opinión de la Corte, no es posible aplicar la institución de la Amnistía cuando no se han fijado los presupuestos mínimos tales como haberse determinado la fecha en la cual concluyó el injusto.

⁹⁵ Rafael Fontecilla R., Ob Cit. Pág. 133. Citado en el fundamento trigésimo de la Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004 de la Corte Suprema. Rol N° 517-2004, caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

Y se pronuncia la Suprema: *“De esta manera, no parece razonable que se invoque la aplicación de la “amnis” u “olvido” cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración.”*⁹⁶

Vemos por tanto que si bien a pesar de la existencia del Decreto Ley de Amnistía, algunos jueces ya habían empleado la figura del secuestro calificado para casos de detenidos desaparecidos, usando como fundamento el supuesto de delito continuado en tanto no aparecieran los restos de la persona desaparecida, en este caso, el fallo de la Corte Suprema supone sin lugar a dudas el paso más importante que en materia de desaparición forzada de personas han dado los tribunales chilenos.

Efectivamente, respecto de la desaparición forzada de personas como delito continuado o de ejecución permanente, señala la Corte que *la presente resolución, sólo puede enmarcarse en la figura del artículo 141 del Código Penal*⁹⁷, porque, se dan estrictamente los requisitos de:

- a) detener;
- b) privar a otro de libertad;
- c) sin derecho;
- d) y prolongarse por más de noventa días tal situación

...sin que obre ningún antecedente, señala la sentencia, que permita insertar tales sucesos en alguna otra figura penal, y hace una referencia al caso del secuestro con resultado de muerte, por cuanto no consta en autos su defunción como aconteció con otras personas detenidas en similares circunstancias y que sus cuerpos fueron hallados;

En el caso del desaparecido Miguel Ángel Sandoval, no resulta posible concluir su muerte, y sigue diciendo la sentencia, *es fundamento de todo juicio penal la acreditación de la existencia del hecho punible y su comprobación por los medios que admite la ley,*

⁹⁶ Fundamento trigésimo de la Sentencia citada.

⁹⁷ Así mismo lo manifestaba la sentencia de segunda instancia, emitida por la Corte de Apelaciones con fecha 5 de enero de 2004, en sus fundamentos 26° a 33°.

*Teniendo presente que en estos autos se estableció el hecho del secuestro y que éste se prolongó por más de noventa días y aún no se tienen noticias ciertas del paradero de Miguel Angel Sandoval Rodríguez, ello es suficiente antecedente para calificar el secuestro investigado en este proceso, que es un delito permanente, toda vez que la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado; en él han persistido la acción y el resultado.*⁹⁸

También en el fundamento trigésimo tercero, responde la Corte Suprema a los argumentos de la defensa de que *el delito cometido en contra de Sandoval Rodríguez no puede ser el de secuestro, pues nadie cree que él esté todavía con vida, privado de libertad, sino que, por el contrario, todos piensan que está muerto*. La Corte se pronuncia al respecto señalando que esto no sería contradictorio con la figura del secuestro, ya que lo que ciertamente no pudo comprobarse es que la víctima hubiera sido asesinada tras su detención y encierro, y en una reflexión que lleva a traer la figura de la ley de amnistía al campo del delito continuado o permanente añade la Corte que no pudo comprobarse:

“...que su deceso, en el supuesto de haberse producido, haya sido anterior a la fecha en que se dictó el D. L. 2191, sobre amnistía, único caso en que los procesados podrían intentar invocar esta última.”

Efectivamente el Decreto Ley de amnistía considera que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el once de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. En este caso el delito comenzó a perpetrarse el 7 de enero de 1975, y desde el 21 de enero del mismo año no se tuvieron más noticias de la víctima.

“...existiendo certeza de que al 10 de marzo de 1978, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1° del D.L. 2191, Sandoval Rodríguez no había aparecido y no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte, sea ésta provocada por los secuestradores o por otros sujetos, lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez

⁹⁸ Fundamento Trigésimo primero de la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004 de la Corte Suprema. Rol N° 517-2004, caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

que expiró el periodo de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal.”

En el fundamento trigésimo sexto, vuelve la Corte a reiterar la distinción entre delitos instantáneos y permanentes, cuya diferencia, *se afinca en el hecho de que el bien jurídico protegido por estos últimos admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo.*

“Tal es el caso del secuestro; en el que la subsistencia de la conducta típica plena por parte del agente puede durar más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos penales *que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración.*

Y ejemplifica la Corte varios artículos del Código Penal que colocan en varios casos la expresión "continuare" antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio.⁹⁹, tales serían por ejemplo los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224, N° 5, 225 N° 5 y 457, entre otros.

También la jurisprudencia chilena había reconocido con anterioridad la categoría de delitos permanentes como *“aquellos en que la acción consumativa crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien afectado, como ocurre en los delitos comunes de raptó, detención ilegal y abandono de familia (sic), que se caracterizan por una voluntad criminal duradera y en que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la cesación del estado delictuoso”*¹⁰⁰.

Sin embargo es esta la primera vez que la Corte Suprema de emite una sentencia definitiva, y por tanto irrecurrible en los tribunales nacionales chilenos en que califica el secuestro calificado de una persona víctima de la desenfadada represión política vivida en

⁹⁹ Eduardo Novoa Monreal, “Curso de de Derecho Penal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1960, pp. 259 a 261. Citado en el fundamento trigésimo séptimo de la Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2004 de la Corte Suprema. Rol N° 517-2004, caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

¹⁰⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VLII, 1960, segunda parte, sección cuarta, págs. 166 y 167, considerando 6°. Citada en el Fundamento trigésimo séptimo de la Sentencia Rol N° 517-2004.

Chile durante la dictadura militar, como constitutivo de un delito de ejecución continuada o permanente.

Respecto de la prescripción de la acción penal, señala el fallo en su fundamento trigésimo séptimo, que *esta no empieza a correr sino una vez que ha concluido la duración de su estado consumativo*. Y a continuación cita de nuevo la Corte al profesor Novoa, quien expresa que *“La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca: La prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo”*.¹⁰¹

La Institución de la prescripción por tanto, queda desestimada en el caso en concreto según el criterio de la Corte, en tanto no se tenga certeza del fin de la acción delictiva, para lo que resulta indispensable en los casos de desapariciones de personas, el hallazgo e identificación de los restos, en el supuesto de que se encuentre fallecido.

*“...en el evento que los sentenciados expresaren en que lugar se encuentra la víctima, recién ahí comenzaría a contarse la prescripción a su favor, y si esta estuviere muerta, habría que determinar la data del fallecimiento para, en primer término, ver si se encontraba comprendida en el periodo amparado por la amnistía, y en caso de no estarlo, comenzar el cómputo de la prescripción. Pero en modo alguno pueden aplicarse estas instituciones al no haber cesado el estado delictivo en el cual incurrieron los secuestradores, toda vez que el injusto se ha mantenido.”*¹⁰²

Y finaliza su argumento a este respecto el fallo en su fundamento trigésimo noveno señalando que:

“por consiguiente, no han incurrido en error de derechos los jueces recurridos al no acceder a los requerimientos de las defensas de los convictos para que se les reconozca la

¹⁰¹ Eduardo Novoa Op.cit. p.260. Citado en la misma sentencia

¹⁰² Fundamento trigésimo octavo de la sentencia Rol N° 517-2004

procedencia de la amnistía y de la prescripción de la acción penal alegadas en sus descargos”.

En cuanto a la pertinencia de la aplicación del derecho internacional, en este caso de los Convenios de Ginebra, la sentencia argumenta en su fundamento trigésimo cuarto, que el día después del golpe de estado en Chile, el 12 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno dictó el Decreto Ley N° 5, que en su artículo primero declaró, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna, debía entenderse como "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código referido y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación.

Este estado cambió el 11 de septiembre de 1974, en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que declaró a Chile en Estado de Sitio, en Grado de Defensa Interna, conforme al Decreto Ley N° 640, del día anterior, debido a *“la conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad”*¹⁰³.

Con la intención de agilizar el *“funcionamiento los Tribunales Militares en tiempo de guerra a que se refiere el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra.”*

Esta situación se mantuvo durante los seis meses inmediatamente siguientes al momento en que se dictó dicho Decreto ley 641, es decir hasta el 11 de marzo de 1975, período que abarca la detención de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Fecha en la que además se encontraban en vigor en Chile y desde el año 1951, los Convenios de Ginebra que en su artículo 3° común a los cuatro Convenios, obligan a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado de carácter no internacional ocurrido en su territorio, a respetar unas normas

¹⁰³ Ver en este sentido el artículo 6°, letra b), del citado Decreto ley n°640

mínimas de humanidad.¹⁰⁴ Es en este artículo donde se encuentran contenidas las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, que tienen carácter de *ius cogens* hoy ya indiscutido en Derecho Internacional.

Según la jurisprudencia y la doctrina internacional, queda claramente establecido que las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, suponen la comisión de la modalidad de los crímenes de guerra más altamente repudiados por la Comunidad Internacional en su conjunto

A este respecto señala la Corte: “*esta Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos.*”¹⁰⁵

Cabe señalar sin embargo, que si bien hasta este momento el fallo de la Corte Suprema resulta, desde nuestra perspectiva, jurídicamente intachable respecto de su pronunciamiento en los temas de la ley de Amnistía y de la calificación de la desaparición forzada como un delito de ejecución continuada y/o permanente, resulta llamativo que entrando en materia de derecho internacional humanitario, una vez llevada a cabo por la Corte la tarea de enmarcar los acontecimientos geográfica y temporalmente en el contexto de la pertinencia de la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra, definiendo la Corte de muy buena forma la

¹⁰⁴ Art. 3 común a los Convenios de Ginebra: “*En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión, la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto se prohíben en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) La toma de rehenes;

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio antes un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”

¹⁰⁵ Fundamento trigésimo quinto de la sentencia Rol N° 517-2004.

infracción al artículo 3 común a los cuatro Convenios, vigentes en Chile en el momento de acontecida la desaparición de la víctima, continúa en el fundamento trigésimo cuarto la sentencia mencionando artículos de las Convenciones de Ginebra que resultan a mi entender improcedentes, en la medida en que sólo el artículo 3 común, y el Protocolo adicional II que en este caso aún no existía, a los cuatro Convenios de Ginebra, resulta pertinente en el marco de un conflicto armado no internacional, caso que estamos abordando.

La Suprema menciona determinados artículos de los Convenios tales como, el artículo 146 del Cuarto Convenio, que tiene que ver con la obligación de buscar y sancionar a los responsables de las infracciones graves, descritas en el 147 del mismo Convenio, que también menciona el fallo, y por otra parte se hace mención al artículo 105 del Tercer Convenio, respecto a los derechos y medios de defensa, tales como la garantía de un justo procedimiento.

Artículos estos que resultan a nuestro entender improcedentes, y además innecesarios jurídicamente, ya que los hechos que se están enjuiciando en este caso resultan igualmente perseguibles, condenables y constitutivos de crímenes de guerra, con la sola referencia al artículo tercero común.

Terminamos el análisis del contenido del fallo de la Corte, señalando que, si bien la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no es derecho vigente en Chile, ya que la Convención se encuentra actualmente en tramitación en el Congreso Nacional, la Suprema la menciona en su fundamento trigésimo segundo para emitir que en su artículo 2¹⁰⁶, lo que la Convención define como Desaparición Forzada de Personas, equivale en derecho interno chileno al artículo 141 del Código Penal que tipifica la figura del secuestro calificado, antes mencionada¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Art. 2 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: “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.”

¹⁰⁷ Sobre Art. 141 Código Penal chileno ver nota pié de pagina núm. 83

1.2.4.3 Nuevo procesamiento de Pinochet: La Operación Cóndor.

Con fecha trece diciembre de dos mil cuatro, y en un sorprendente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2182-98 “Operación Cóndor”, el Ministro de Fiero D. Juan Guzmán Tapia, sometió a proceso a Augusto Pinochet, por su participación, en calidad de autor, de los crímenes de los secuestros calificados de JORGE ISAAC FUENTES ALARCON, JUAN HUMBERTO HERNANDEZ ZAZPE, LUIS MUÑOZ VELASQUEZ, MANUEL TAMAYO MARTINEZ, EDGARDO ENRIQUEZ ESPINOZA, ALEXEI WLADIMNIR JACCARD SIEGLER, JACOBO STOULMAN BORTNIK, MATILDE PESSA MOIS y JULIO VALLADARES CAROCA y del homicidio calificado de en la persona de RUITER ENRIQUE CORREA ARCE.

Resulta pertinente tener en cuenta este fallo judicial, ya que si bien, a diferencia del analizado caso Sandoval, que supone una sentencia definitiva que analiza en detalle la desaparición forzada, y en este caso el Ministro Guzmán se limita fundamentalmente a determinar las razones de la posibilidad de Pinochet de enfrentar un proceso en su sano juicio, hemos de referirnos al caso en la medida en que nueve de los diez delitos de los que se le considera autor, y por tanto la hace quedar obligado a enfrentar el proceso judicial, son delitos de secuestro calificado, es decir, de desaparición forzada de personas, acaecidas en el tristemente conocido Operativo Cóndor.¹⁰⁸

De esta forma se manifiesta el Ministro en los fundamentos 14 y 15 de la sentencia, en lo referente a las facultades mentales de Pinochet, y señala:

“14°. que- un factor sine qua non para determinar si el nombrado general puede enfrentar un juicio tiene que ver con su capacidad actual para poder distinguir entre el bien y el mal; entre lo que es bueno y lo que es malo o entre lo que está permitido y lo que está prohibido. De la lectura de las piezas anteriormente mencionadas y de la observación del

¹⁰⁸ La operación Cóndor fue un plan escrupulosamente diseñado en Chile y cuya coordinación estuvo a cargo de Manuel Contreras Sepúlveda, siendo este Director de la mencionada DINA, que consistió en la coordinación de las Policías de varios países del Cono Sur latinoamericano, con el objetivo común de reprimir, asesinar y hacer desaparecer al enemigo político, más allá de las fronteras de los propios Estados. Este plan aglutinó fundamentalmente a Paraguay, Brasil, Argentina, Uruguay y Chile.

tribunal al interrogarlo, se puede apreciar, sin lugar a dudas, su perfecto discernimiento al discriminar claramente entre lo importante y lo fútil; lo principal y lo accesorio; entre lo bueno y lo malo y, por último, entre lo que lo incrimina y no lo incrimina”

Y señala además Guzmán, en alusión a la detención de Pinochet en Londres en el año 1998:

“15°.- que, si alguna vez se expresó por expertos, particularmente en Inglaterra, que el general Pinochet no podía enfrentar un juicio en dicho país como tampoco en ninguna parte del mundo, esa apreciación obviamente decía relación con su eventual comparecencia a un tribunal de juicio oral como los existentes en Gran Bretaña y otras partes del mundo en los cuales se requiere de la asistencia permanente y activa del inculpado en todas las audiencias y ante todas las pruebas, lo que requiere de un mayor esfuerzo e implica una permanente tensión. En el sistema vigente en Chile y al cual está sujeto el presente procedimiento, no se requiere de la comparecencia del inculpado sino para sus declaraciones indagatorias y los careos, para lo cual no estaría impedido ni disminuido el nombrado general al poder interrumpirse dichas diligencias y se permitiera que reposara en caso de experimentar cansancio, cefaleas, accesos de tos u otros impedimentos. Por ello, quedar sujeto el inculpado aludido a un proceso criminal en Chile resulta absolutamente practicable.”

Determina por tanto el Ministro de Fiero que Augusto Pinochet se encuentra en condiciones mentales aptas para enfrentar un juicio criminal en Chile.

Y señala en lo procesal penal que como autor de los secuestros calificados y del homicidio calificado ya indicados, debe darse orden de investigar acerca de la existencia de bienes suficientes sobre los cuales ordenar el embargo para cubrir las costas y los pagos de la causa. Y añade que :

“Por encontrarse en libertad Augusto Pinochet Ugarte, despáchese orden de detención domiciliaria en su contra, oficiándose al efecto a la Jefatura del Estado Mayor General del Ejército. Dicha detención domiciliaria se llevará a efecto en la residencia del

*procesado ubicada en calle Pedro Lira Urquieta N° 12.208, La Dehesa, comuna de Lo Barnechea.”*¹⁰⁹

Tras interposición de un recurso de amparo por la parte de la defensa, con fecha 17 de diciembre de 2004 se llevan a cabo los alegatos en la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en ellos participan varios abogados por la parte de los querellantes y uno por la defensa de Pinochet, todos ellos alegando respecto de la procedencia o no del recurso de amparo interpuesto por la defensa del ex dictador al poco de conocer el sometimiento a proceso de su defendido.¹¹⁰

Integraron la Sala los ministros Juan Escobar, Jorge Dahm y Patricio Villarroel, y frente a ellos expusieron los abogados Pablo Rodríguez Grez, en defensa de Pinochet y por los querellantes Hiram Villagra, Eduardo Contreras, Josef Beraud (en representación del Ministerio del Interior), Héctor Salazar, Juan Pavín, Juan Subercaseaux y Marcos Dessaud.

La defensa apeló especialmente al estado de salud de su cliente, asegurando que el ministro de fuero D. Juan Guzmán Tapia *“no puede seguir adelante con esta investigación respecto del general Pinochet, porque no tiene (...) la posibilidad de entabrar con él una relación procesal válida”*¹¹¹

Fue precisamente el recurso al estado de salud de Pinochet el motivo que sobreseyera al ex dictador en el año 2001, del procesamiento en el caso “Caravana de la Muerte”.

¹⁰⁹ Sentencia Causa Rol N° 2182-98 “Operación Cóndor”. Fundamento vigésimo tercero.

¹¹⁰ Este trabajo de investigación será presentado antes de que expire el año 2004, fecha en la que el caso “Operación Cóndor” aún se encontrará en fase de investigación en los tribunales nacionales chilenos.

¹¹¹ Fuente: “Corte revisó amparo interpuesto por Augusto Pinochet” En: www.lanacion.cl (17.12.04)

CAPÍTULO 2

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO DEL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La problemática de la práctica de las desapariciones forzadas de personas ha sido tratada en el seno de la Organización de Naciones Unidas por varios organismos.

Así, por resultar de ella tal y como hemos señalado, una multiplicidad de derechos humanos violados, en torno a las mismas resulta la posibilidad de pronunciamientos por parte de variados organismos dentro de Naciones Unidas.

El propio Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1977 (en adelante, PIDCP)¹¹², cuya misión es velar por el respeto y cumplimiento del mismo, se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con la violación de derechos - contemplados en el PIDCP- que resultan derivados de las prácticas de las desapariciones¹¹³. Tales como, las detenciones arbitrarias, el régimen de incomunicación de los presos por períodos excesivos sin que se proceda a su puesta a disposición judicial o la práctica de torturas u otros malos tratos.¹¹⁴

Por otra parte, no debemos dejar de señalar, que los derechos de los trabajadores, se han visto en numerosas ocasiones afectados por este tipo de prácticas, precisamente por el

¹¹² Creado por el Protocolo del PIDCP (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976).

¹¹³ Véase en este sentido: Informes del Comité de Derechos Humanos: *Asunto Noel Martínez Machado contra Uruguay*. Asamblea General Doc. Oficiales 39 periodo de sesiones. Supl. Núm.40 (a/39/40) comunicación núm. 83/1981, anexoVII, págs.151 y ss; *Asunto Antonio Viana Acosta contra Uruguay*. *Ibid.* Comunicación núm.110/1981,anexo XI, págs.172 y ss; *Asunto Irene Bleier Lewenhoff y Rosa Valiño de Bleier contra Uruguay*. Comunicación núm.30/1978. Comité de Derechos Humanos. Selección de decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo (2 a 16 período de sesiones) Naciones Unidas, Nueva York, 1988, pág.114. Citados por BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*. Barcelona: Bosch, 1990. pp. 358 –359.

¹¹⁴ Véase: BLANC ALTEMIR, Antonio. Op. cit. p. 358.

perfil que en la mayoría de los casos en América Latina, caracteriza a las víctimas de las desapariciones forzadas.

En gran parte de estos países, tras un golpe de estado, acabar con el enemigo interno no era otra cosa distinta a acabar con el enemigo político. En el caso concreto de Chile, dentro de ese Grupo social objeto de este tipo de prácticas, claramente se encontraban los dirigentes y representantes sindicales en su tarea de defender los intereses de la clase trabajadora. El apoyo a los trabajadores implicaba por tanto ser enemigo del régimen militar *de facto* en la medida en que esa filosofía de ser el gobierno de los trabajadores constituía precisamente la columna vertebral del destituido por la fuerza gobierno constitucional de Salvador Allende.

En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), se ha pronunciado por medio del Comité de Libertad Sindical, desde 1980, en que por primera vez, y concretamente para los casos de Argentina, Chile y Uruguay, entró a tratar el tema de la desaparición de sindicalistas.¹¹⁵

No obstante, esta primera aproximación a los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y la OIT, que han entrado –de una u otra manera- a conocer de la problemática de la Desaparición Forzada de Personas, hemos de indicar que en el seno de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos – dependiente del Consejo Económico y Social – y la Asamblea General, son los órganos que desempeñan una mayor labor en la materia y que merecen por tanto una visión más detallada.

Y veremos especialmente como el caso de Chile marca sin duda un detonante a la hora de comenzar a legislar e intervenir internacionalmente respecto de la práctica de hacer desaparecer personas.

¹¹⁵ Ante el Comité de Libertad Sindical sólo pueden presentar denuncias los sindicatos, los gobiernos, y las organizaciones patronales. Véase en este sentido el Informe de la OIT de 17 de Junio de 1979 en Doc. E/CN.4/Sub.2/429. p. 6. Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. Op. cit. p. 360.

Así, el propio Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante ECOSOC), hace un llamado de atención a las autoridades chilenas con el fin de que *tomasen las medidas necesarias a fin de restablecer y salvaguardar los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales en Chile, especialmente en situaciones que entrañen una amenaza a la vida y la libertad humanas*.¹¹⁶

Pero, la cuestión de las personas desaparecidas en Chile es abordada explícitamente de manera tajante en una Resolución de la Asamblea General de 1975, cuando la Asamblea, en su Resolución 3448 (XXX) instó a las autoridades chilenas a que adoptasen medidas para aclarar la situación de los individuos cuya desaparición no se había justificado.

En su trigésimo primer período de sesiones, la Asamblea General adopta la Resolución 31/124 de 16 de Diciembre de 1976, en la que expresa su profunda indignación por la desaparición de personas por motivos políticos en Chile.

Hemos de señalar también otras resoluciones de la Asamblea General especialmente importantes para la temática de la desaparición forzada en Chile, así la Resolución 34/179, de 17 de diciembre de 1979, en ella la Asamblea expresaba su enorme preocupación por el reciente descubrimiento en el cementerio general de Santiago de Chile, de centenares de tumbas no identificadas que, según se creía, contenían restos de víctimas de ejecuciones políticas que contenían las siglas N.N.¹¹⁷.

Importante resulta la Resolución 33/175 de 20 de diciembre de 1978, de la Asamblea General, titulada: “Protección de los Derechos Humanos en Chile”, que solicitaba a las autoridades chilenas que tomaran medidas urgentes y eficaces para investigar y esclarecer la suerte de las personas que habían desaparecido por motivos políticos entre septiembre de 1975 y finales de 1977, y cuyo paradero aún se desconocía, ya que ello suponía una permanente situación de violaciones notorias y flagrantes de los derechos humanos.

¹¹⁶ Ver Resolución del ECOSOC 1873 (LVI) de 17 de Mayo de 1974.

¹¹⁷ En este sentido ver capítulo.1.1 de este trabajo.

Una vez mencionadas algunas de las resoluciones de la Asamblea General que no podíamos dejar pasar, entramos a detallar los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos con respecto a la desaparición forzada de personas en el caso chileno.

2.1. Los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

La Comisión de Derechos Humanos, (en adelante CDH), como Comisión Orgánica dependiente del ECOSOC fue establecida por la Resolución 5 (I) del Consejo Económico y Social del 16 de febrero de 1946. La CDH se reúne anualmente y, de ser necesario, en períodos extraordinarios de sesiones y presenta sus informes al Consejo Económico y Social.¹¹⁸

Fue por tanto la CDH creada en el año 1946, y no fue sino hasta veinte años después cuando el propio ECOSOC la consideró competente para recibir y tramitar comunicaciones individuales o quejas, por violaciones de derechos humanos, y siempre que se cumplieran determinadas condiciones o requisitos, como veremos a continuación.

Este retraso se debió precisamente a que el ECOSOC consideraba en un principio que esta iniciativa de recepción y tramitación de comunicaciones y quejas en materia de derechos humanos, vulneraría la prohibición de intervención en los asuntos internos de los Estados, en el sentido en que lo contempla la Carta de las Naciones Unidas¹¹⁹.

¹¹⁸ En: <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resguids/spechrsp.htm#commission>. (15.10.2003)

¹¹⁹ La letra del Art. 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas dice textualmente: “Ninguna de las disposiciones de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los países miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo de acuerdo a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII”

A partir de las Resoluciones del ECOSOC¹²⁰ que aprueban los procedimientos 1235 y 1503, se produce un cambio en el papel que puede llegar a desempeñar la CDH a la hora de recibir y tramitar este tipo de quejas.

Es por medio del "procedimiento 1235", cuando el ECOSOC autoriza por primera vez a la CDH y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías¹²¹ a examinar las informaciones que se consignan en la lista no confidencial sobre violaciones graves de derechos humanos y libertades fundamentales, pero esta Comisión Orgánica estuvo en un principio limitada materialmente a los casos de *apartheid*, dominación colonial o discriminación racial.¹²²

Sin embargo, esta situación cambia a partir de 1975, año en el cual la CDH crea un Grupo de Trabajo *ad hoc* para examinar la situación de los derechos humanos en Chile, lo que constituye un paso clave y fundamental a la hora de superar esos límites materiales que indicábamos anteriormente.

Así, la CDH, como principal órgano coordinador de la tarea de Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, ha desempeñado un trabajo esencial en lo que se refiere al estudio y tratamiento - desde una perspectiva internacional- de la problemática de las personas desaparecidas.

¹²⁰ Ver respectivamente las Resoluciones del ECOSOC: res. 1235 (XLII), de 6 de Junio de 1967; y res. 1503 (XLVIII) de 27 de Mayo de 1970.

¹²¹ Actualmente Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

¹²² Tal y como indica el párrafo 2 de la Resolución 1235: "Autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de prevención de discriminaciones y Protección de las minorías, de conformidad con lo previsto en la Resolución 8 (XXIII) de la Comisión, a examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de *Apartheid* practicada en la República de Sudáfrica y en el territorio del África Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de la Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del sur, información que figura en las comunicaciones consignadas en la lista preparada por el Secretario General de conformidad con la Resolución 728 F (XXVIII) del Consejo Económico y Social, de 30 de Julio de 1959." Así lo indica: VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002. p. 626.

El caso de Chile supuso sin duda, un factor desencadenante de esta tarea de la CDH. Los acontecimientos de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos acontecidos en Chile, despertaron en la conciencia internacional tal indignación, que la CDH fue autorizada para analizar lo que estaba sucediendo en este pequeño país.

Efectivamente, incluso los dos bloques ideológicos enfrentados entonces en la escena internacional, llegaron a un acuerdo en la CDH con apoyo de algunos países no alineados¹²³, para tomar medidas conjuntas respecto de la grave situación que estaba atravesando el país andino.

Carlos Villán Durán indica: *“El caso chileno se configura como el precedente definitivo que consolida la respuesta de la Comunidad Internacional por razones fundamentalmente humanitarias, ante cuadros graves de violaciones masivas de derechos humanos.”*¹²⁴

Entre las resoluciones más importantes adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos, ésta hace en su Resolución 3 (XXXII), de 19 de Febrero de 1976, un llamamiento a las autoridades chilenas para que aclarase la situación de las personas desaparecidas en Chile. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías en su Resolución 8 (XXVII), también señala su preocupación acerca , entre otras cosas de las prácticas en Chile de detención y prisión arbitrarias y violación de los derechos humanos que ponían en peligro la vida humana y la libertad.

Por otra parte, en su Resolución 9 (XXXIII), de 9 de marzo de 1977, la Comisión de Derechos Humanos, vuelve a expresar su profunda indignación ante la desaparición de personas, pero esta vez acota el terreno, *por motivos políticos*, y hace un llamamiento a las autoridades, no ya para que aclare la situación de estas personas desaparecidas únicamente, sino para que pongan fin a la práctica de las detenciones secretas y ulterior desaparición de

¹²³ Véase en este sentido: VILLÁN DURÁN, Carlos. Op. Cit. p. 627.

¹²⁴ Ibid. p.628.

personas cuya detención es denegada sistemáticamente y nunca reconocida¹²⁵. Es ésta la primera vez que la Comisión hace un llamamiento a las autoridades para “no hacer”, para que detenga su práctica.

Sin embargo, para que la Comisión tuviese la información necesaria como para poder afirmar la responsabilidad de las autoridades, antes tuvo que recibir muchos informes de un Grupo de Expertos que ella misma nombra.

De esta forma, el aporte fundamental de la CDH en materia de desaparición forzada de personas, se produce a partir de 1975, a raíz de su decisión de nombrar un Grupo de Trabajo *ad hoc* que se encargaría de investigar la situación vivida en aquél momento respecto de las violaciones a los derechos humanos en Chile, así como con la posterior designación de un Experto independiente encargado de analizar la problemática de las personas desaparecidas en Chile bajo ese mismo contexto.

2.1.1. El Grupo de Trabajo *ad hoc* para el caso chileno.

El Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile supone, como hemos indicado un paso novedoso e imprescindible en cuanto a la consolidación de los procedimientos públicos especiales de investigación de “situaciones” de derechos humanos.

Este Grupo es creado por la CDH, por medio de la Resolución 8 (XXXI) de 27 de Febrero de 1975, para que se encargara de investigar la situación de los derechos humanos en Chile sobre la base de toda la información recibida, y de una visita al país.¹²⁶

¹²⁵ Informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas por el Experto designado para investigar exclusivamente “la cuestión de la situación de las personas no habidas y desaparecidas en Chile”, Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de Noviembre de 1979. Párr. 17.

¹²⁶ En la Resolución 8 (XXXI) de 27 de Febrero de 1975, también, ante la eventualidad de dicha visita a Chile por parte del Grupo, la CDH instaba a las autoridades chilenas a que prestaran su plena colaboración al Grupo.

Respecto de su composición, estaba formado por 5 representantes de Estados miembros designados a título personal por el Presidente de la CDH, tales representantes eran: Allana, pakistaní (Presidente); Benites, ecuatoriano; Dieye, senegalés; Ermacora, austriaco; y Kamara, de Sierra Leona.¹²⁷

Si bien este grupo de Expertos es designado por la CDH -a diferencia de los que sucede posteriormente con el Experto independiente- para investigar la situación de los derechos humanos en Chile de manera general, y no únicamente en materia de desaparición forzada, hemos de señalar cómo el aporte de sus informes deviene esencial en esta materia, ya que la desaparición forzada de personas vino a constituir sin duda uno de los medios represivos mayormente empleados por los victimarios pinochetistas.

El Grupo tuvo varias competencias asignadas, fundamentalmente la elaboración de informes para la Asamblea General de Naciones Unidas y para la CDH. Las fuentes de las que se nutre para la redacción de sus informes son básicamente tres:

- Declaraciones de testigos.¹²⁸
- Informes recibidos de distintas instituciones y organismos.¹²⁹
- Una visita *in loco* que realiza el Grupo en julio de 1978.

Los varios informes elaborados por el Grupo de Trabajo, señalan reiteradamente la preocupación ante la gravedad de los acontecimientos de Chile. Así, en uno de sus primeros informes a la Asamblea General (Doc. A/10285) califica esta práctica de desaparición de detenidos, como un “problema sumamente grave”, y en su párrafo 138, se refiere este informe al problema de las personas desaparecidas, con una claridad que merece ser citada:

¹²⁷ Así lo señala VILLÁN DURÁN, Carlos. Op.cit. p.654.

¹²⁸ Estos testigos, tal y como se señala en el informe del Grupo: E/CN.4/1221, de 10 de febrero de 1977. Párr. 131, eran en particular detenidos recientemente puestos en libertad.

¹²⁹ El Grupo de Trabajo califica estas fuentes como “fidedignas”: E/CN.4/1221. Párr. 130.

“Un problema sumamente grave se relaciona con el hecho de que, a partir del 11 de septiembre de 1973, han “desaparecido” varias personas después de su detención. Su paradero sigue siendo desconocido, a pesar de los intentos realizados por sus familias o por organizaciones que actúan en su nombre para obtener información de las autoridades¹³⁰.

... en muchos casos se interpusieron recursos de amparo aunque sin resultado. En otros casos se señaló, que incluso había personas reacias a indagar acerca de la suerte de los familiares “desaparecidos” por temor a ser hostigadas o detenidas.

...en muchos casos las autoridades se negaron a reconocer que las personas declaradas “desaparecidas” hubieran sido jamás detenidas, lo que constituye un medio seguro aunque burdo de soslayar la posibilidad de tener que responder de acusaciones graves en una fecha ulterior.”

En esta descripción de la situación de las “desapariciones” que hace el Grupo de Trabajo *ad hoc* para Chile, vemos señalados los rasgos de esta aberrante práctica de manera clara, así queda señalado como desde la fecha del golpe de estado, se están produciendo desapariciones de personas después de ser detenidas, con lo que queda claro que dicha detención se produce por parte de autoridades estatales, ya que de otra manera hablarían de “secuestros”, sin embargo el Grupo utiliza el concepto “detenciones”, aún así este claro nexo con las autoridades de gobierno lo podremos ver clara y concisamente expuesto por ellos en otros informes.

Por otro lado, se hace mención al desconocimiento del paradero de las personas, a los intentos fallidos de obtener información por parte de los familiares, a la denegación de justicia por parte de los tribunales que dejan los recursos de amparo sin resultados, al temor y miedo que sufren los familiares a sufrir represalias, miedo éste que se hace extensivo mucho más allá de los meros familiares, y a la negativa por parte de las autoridades estatales a reconocer en ningún momento la detención de las personas “desaparecidas”.

¹³⁰La información se intentaba obtener principalmente por conducto de la SENDET (Secretaría Nacional Ejecutiva de Detenidos), organismo gubernamental que tenía expresamente la misión de centralizar la información y reunir datos estadísticos sobre los detenidos políticos.

Algo más tarde¹³¹, en 1976, en su informe de 4 de febrero, el Grupo viene a resumir brevemente algunos casos de personas desaparecidas como ejemplos de lo que denomina “*una situación particularmente inquietante desde el punto de vista de los derechos humanos*”, y hace una aproximación a la idea de la desaparición forzada de personas, lo que viene a describir como “*el problema de las personas que de diferentes maneras han sido y aún son llevadas de sus casas, lugares de trabajo, escuelas y universidades, y cuyo paradero sigue siendo desconocido, a veces durante mucho tiempo... no parece haber sido resuelto*”.

No obstante, a medida que continúa la redacción del informe, podemos extraer elementos definitorios del tipo de desaparición forzada de personas:

“Los organismos de seguridad están empleando nuevos métodos; las personas desaparecidas no aparecen después en lugares oficiales de detención y su detención se niega repetida y categóricamente por las autoridades¹³²”.

La negativa por parte de las autoridades y organismos de seguridad a dar información acerca del posible destino o paradero de la víctima constituye un elemento fundamental definitorio de esta práctica.

Si bien, respecto del nexo necesario con las autoridades estatales en materia de autoría ya no se puede afirmar que sea un elemento definitorio del tipo, a raíz de que en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional que entró en vigor el 1 de Julio de 2001, se cree un tipo penal de desaparición forzada de personas, calificada como crimen de lesa humanidad, ampliado respecto de la autoría, que incluye a grupos políticos organizados independientes de las autoridades estatales¹³³.

¹³¹ Informe E/CN.4/1188, de 4 de febrero de 1976. Párr. 102.

¹³² E/CN.4/1221. Párr. 131.

¹³³ Estatuto de Roma. Artículo 7.2.i) *Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.*

En el caso chileno, el Grupo de Trabajo enumera las razones por las cuales queda claramente delimitado el hecho de que este crimen sea atribuible a las autoridades estatales. Así, indican que es sabido que las personas desaparecidas han sido detenidas por organismos de seguridad, entre otros motivos porque:

- Son similares los métodos utilizados en el arresto de personas que se encuentran desaparecidas y las que eventualmente aparecen en campos de detención oficiales.
- Existen declaraciones de personas puestas en libertad en el sentido de haber visto a personas desaparecidas, bajo custodia, y otras declaraciones que indican que hay un gran número de detenidos en campos no oficiales.
- También existen otras informaciones escritas de particulares que dicen haber visto a la persona desaparecida bajo custodia de agentes de seguridad fuera de los centros de detención.
- La última evidencia a este respecto hace referencia a la confirmación escrita u oral de detenciones o encarcelamientos por parte del funcionario que las ha realizado, o por parte de alguna otra autoridad chilena.¹³⁴

El Grupo de Trabajo también repara en sus informes, en la problemática de la denegación de justicia a las víctimas y sus familiares, no ya solo por la negativa de información de las autoridades como elemento que dificulta la tarea del poder judicial, sino en la mayoría de los casos, por la falta de voluntad y por la complicidad del poder judicial chileno con los autores de estos crímenes y la tarea de preservar su impunidad.¹³⁵

¹³⁴ Véase en este sentido el informe del Grupo de Trabajo E/CN.4/1221. Párr. 136.

¹³⁵ El informe E/CN.4/1188. En su párr. 101 señala que los recursos de amparo o habeas corpus, las peticiones dirigidas en nombre de las personas detenidas a los Ministerios de Defensa, Interior y a los establecimientos penales no dan ningún resultado. Véase en este sentido el capítulo 1 apartado 1.2.2. de este trabajo.

Un ejemplo más de esta complicidad lo encontramos en el testimonio entregado por la Señora Fidelia Herrera Herrera al Grupo de Trabajo.

Ella había sido detenida en Febrero de 1975, y puesta en libertad en noviembre de 1976. En su testimonio asegura que en una visita del Presidente de la Corte Suprema al centro de detención de Tres Álamos, se reunió con el mismo un consejo interno representante de los presos, del cual ella formaba parte. Ella misma dijo haber informado al Presidente de la Corte Suprema acerca de los problemas de las personas que habían desaparecido, a lo que el Presidente de la Corte Suprema respondió que esas personas habían salido de Chile con nombre falso y se encontraban en el extranjero.¹³⁶

En algunos casos, el juicio podía celebrarse, podía efectivamente parecer que funcionaban las instituciones, pero las condiciones del proceso sin embargo dejaban mucho que desear. En el caso de David Silverman Guruvich, fue detenido dos semanas después del golpe de estado, era ingeniero civil, y tenía 35 años de edad en el momento de la detención. Fue acusado de delitos contra la ley de seguridad interior del Estado y la Ley sobre control de armas y sentenciado por el tribunal militar de Calama a una pena de 13 años de prisión.

El Grupo de Trabajo fue informado de que el juicio se celebró a puerta cerrada, y no se le permitió el ejercicio de los derechos fundamentales necesarios para su defensa.¹³⁷

Respecto del número de personas desaparecidas, el Grupo de Trabajo estipula una cifra entre las 1000 y las 2000 víctimas, señalando que según una “fuente fidedigna”, que informaba únicamente de algunos de los casos de que había tenido conocimiento, en los que las pruebas indicaban que las autoridades chilenas habían detenido y encarcelado a esas personas. Dicha fuente cifraba en 805 los casos producidos entre 1973 y 1975, y otros 107 casos en los once primeros meses de 1976. Por otro lado el propio Grupo indica que la Vicaría

¹³⁶ Véase E/CN.4/1221. Párr. 140.

¹³⁷ Documento A/ 10285 de 7 de octubre de 1975.ya cit. Párr. 140.

de la Solidaridad¹³⁸ informó de 46 casos de personas desaparecidas entre enero y junio de 1976.¹³⁹

Todos los informes que hemos visto hasta ahora, los han ido elaborando los Expertos sin haber visitado el país, no es sino hasta julio de 1978, cuando se produce la visita *in loco* que realiza el Grupo de Trabajo *ad hoc* a Chile.

Con posterioridad a esta visita, emiten un informe bastante riguroso y completo¹⁴⁰ en el que abordan la problemática de las personas desaparecidas como uno de los primeros problemas a resolver:

“Durante su visita a Chile, el Grupo dedicó una parte considerable de su atención al problema de las personas desaparecidas. El Grupo se esforzó al máximo por obtener la mayor información posible y contribuir a una solución del problema que fuera justa y tuviera plenamente en consideración las normas de derechos humanos generalmente aceptables.”¹⁴¹

En este párrafo del informe, se señala la importancia y gravedad de las desapariciones en Chile durante el periodo de la dictadura militar, y cuanto empeño y tiempo hubo de dedicarle el Grupo durante su visita *in loco* en Julio de 1978.

Los Expertos hacen referencia a esta práctica como un proceder por parte de la policía o de los órganos de seguridad chilenos. Manifiestan la enorme preocupación que supone a nivel internacional la práctica de las desapariciones forzadas de personas en Chile, lo que ha dado lugar a que en numerosos informes del Grupo - sobre la situación de los derechos

¹³⁸ Sobre la Vicaría de la Solidaridad, ver introducción, p.5.

¹³⁹ Informes: E/CN.4/1188. Párr. 100.y E/CN.4/1221. Párr. 132 y 133.

¹⁴⁰ Informe A /33/331 de 25 de Octubre de 1978 del ECOSOC por el que transmite a los miembros de la Asamblea General el informe del Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile.

¹⁴¹ Informe A /33/331. Párrafo 387.

humanos en Chile- éste le dedique buena parte de los mismos.¹⁴², así como se le dedica en informes de otras organizaciones internacionales tales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), o la Organización de Estados Americanos, que veremos más adelante.¹⁴³

Reincidiendo en la importancia que el Grupo de Trabajo señalaba en su informe, resulta llamativo cuanto menos seguir leyendo el documento y observar las carencias del Grupo –esencialmente temporales- que le obligaron a prescindir de testimonios o entrevistas de crucial importancia una vez que el Grupo hubo logrado ingresar al país.

En el párrafo 388 del mismo informe, el Grupo señala haber recibido un volumen importante de testimonios de un apreciable valor probatorio acerca del arresto y detención de personas desaparecidas, pero que por desgracia no le fue posible ocuparse adecuadamente de cada caso individual. A continuación señala: *“El Grupo recibió también más de 150 comunicaciones individuales sobre casos específicos de personas desaparecidas procedentes de particulares a los que el Grupo no pudo oír en persona por falta de tiempo.”*

Resulta particularmente complejo entender la falta de tiempo que señala el Grupo de Trabajo, más aún si somos capaces de ponernos en el lugar de ese otro sujeto concreto, del sujeto excluido, excluido doblemente en este caso.

Si un grupo de personas expertas, procedentes del extranjero, organizadas por una organización internacional especialmente para estudiar las violaciones a los derechos humanos en Chile, que después de ser impedido constantemente en su intención de hacer una visita al país por parte de las autoridades responsables de dichas violaciones, por fin logra realizar dicha visita, y no tiene tiempo para las víctimas y sus familiares, de cuya angustia ha venido haciendo reflexiones teóricas desde el primero de sus informes, no debe resultarnos difícil

¹⁴² En este sentido podemos recurrir a los Informes: A/10285, párrs.138 a 151; Informe E/ CN.4/1188, párrs.100 a 109; Informe A/31/253, párrs.230 a 301; Informe E/ CN.4/1221, párrs.130 a 185; Informe A/32/227, párrs.101 a 134; InformeE/CN.4/1266, párrs.65 a 77. En todos ellos, el Grupo de Trabajo *ad hoc* se pronuncia de manera específica sobre la desaparición forzada de personas en Chile.

¹⁴³ Capítulo 3.1. “Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile y Casos chilenos ante la Comisión”.

entender, sin desmerecer los logros y avances que resultan en sí muy positivos, la falta de credibilidad que dicha organización internacional pueda suscitar, aún en nuestros días.

La condena enérgica de parte de la Organización de Naciones Unidas y la preocupación de dicha organización manifestada por medio de los múltiples informes emitidos por parte del Grupo de Trabajo *ad hoc* para el caso chileno, tanto a la Comisión de Derechos Humanos como a la Asamblea General, no son una falacia, pero su eficacia resulta menos evidente. Con una Comunidad Internacional indignada, con organizaciones internacionales universales y regionales constituyendo comisiones especiales capaces de analizar esa situación, con cientos de informes de estas organizaciones condenando la práctica, y varias resoluciones de Naciones Unidas en este mismo sentido, todo pareciera indicar que el gobierno *de facto* acabaría con esa situación ante la evidencia de que todos los mecanismos existentes en el ámbito internacional se pronuncian en el sentido de condenar radicalmente sus actuaciones de violación a los derechos humanos.

Pero sin embargo la situación de graves violaciones a los derechos humanos, en concreto respecto de la práctica de la desaparición forzada de personas en Chile, no empieza a disminuir numéricamente sino hasta 5 años después del golpe de estado¹⁴⁴, y no hemos de olvidar que los primeros llamamientos y resoluciones de Naciones Unidas son del año 1973 y 1974¹⁴⁵.

¹⁴⁴ “Casi todos los casos notificados de personas desaparecidas ocurrieron entre septiembre de 1973 y el final de 1976. En 1977 se comunicaron 8 casos de esta naturaleza, y para 1978 no se habían comprobado todavía casos de desaparición de detenidos, si bien se informó al Grupo de que las organizaciones humanitarias chilenas estaban estudiando uno o dos casos que podían haber ocurrido en 1978”. Informe A/33/331 de 25 de Octubre de 1978. párr.386 (in fine).

¹⁴⁵ Resoluciones 3059 (XXVIII) y 3219 (XXIX) de la Asamblea General sobre protección de los derechos humanos en Chile, de 2 de Noviembre de 1973 y de 6 de noviembre de 1974 respectivamente; Resolución 1873 (LVI) de 17 de Mayo de 1974 del ECOSOC; Resolución 8 (XXVII) de 21 de agosto de 1974 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; Resolución X de 24 de Junio de 1974 de la OIT.

No obstante, hemos de señalar que el último caso de una víctima de desaparición forzada que la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Chile -AFDD- señala como tal, es una persona que fue detenida y hecha desaparecer en Noviembre de 1989.¹⁴⁶

Volviendo a la información que el Grupo fue recibiendo durante el tiempo de su estadía en Chile, dijo haber podido prestar especial atención al caso de las 119 personas desaparecidas señalado en varios informes del Grupo de Trabajo¹⁴⁷; a la detención y desaparición de Guillermo (William) Beausire Alonso¹⁴⁸; a la detención y desaparición de ocho personas en Valparaíso¹⁴⁹; y a la investigación sobre casos de desaparición de personas ocurridos en 1976.

Nosotros señalaremos el primero de ellos - el conocido como caso de los 119- por su especial desarrollo y características, así como nos detendremos en el pronunciamiento del Grupo de Trabajo en este informe acerca de las investigaciones sobre casos de desaparición de personas en 1976.

El caso de “la lista de los 119” llamó especialmente la atención del Grupo de Trabajo, ya que durante el periodo de sesiones que celebró del 18 al 29 de agosto de 1975, éste recibió

¹⁴⁶ Se trata del caso de Héctor Segundo Pacheco Avendaño, detenido desaparecido desde el día 14 de noviembre de 1989.

¹⁴⁷ Caso de los 119; párr. 390 del informe A/33/331, ya cit.; párr. 232 y ss del Informe del ECOSOC: A/31/253 de 8 de Octubre de 1976; y párr. 149 a 151 del informe del ECOSOC: A/ 10285 de 7 de octubre de 1975.

¹⁴⁸ Guillermo (William) Beausire Alonso, ciudadano de padre inglés con pasaporte británico, que se dirigía a Inglaterra donde lo esperaba un contrato de trabajo. El día 2 de noviembre de 1974 fue al aeropuerto de Santiago para tomar su avión. Una vez cumplidas todas las formalidades, el avión despegó haciendo escala en la ciudad de Montevideo. En ese momento alguien lo vió, se dice que fue sacado del avión por agentes de la DINA en Montevideo y regresado nuevamente a Santiago. Para más detalles consultar: Párr.144 del Informe A/10285; Párr.394 del informe A/33/331; y párr. 107 del informe A/32/227.

¹⁴⁹ En este caso, nos encontramos con un Grupo de ocho personas que fueron hechas desaparecer en la ciudad de Valparaíso. Se sabe por algunos testigos que estuvieron detenidas en el Regimiento Maipo de Valparaíso en enero de 1975, y posteriormente trasladadas a Villa Grimaldi- centro de detención y torturas del Régimen Militar-. Para más detalles sobre el caso consultar: Párr.396 del informe A/33/331; y párr. 241 a 247 del documento A/31/253.

información acerca de una publicación en diferentes medios de prensa escrita dando cuenta de la suerte de 119 personas “desaparecidas”. Así, señala en uno de sus informes¹⁵⁰:

“A mediados de Julio, la prensa chilena comunicó que una revista poco conocida en Buenos Aires, llamada “Lea”, había publicado los nombres de 60 miembros del Movimiento de Izquierda revolucionaria (MIR) que, según se decía, se habían matado unos a otros por luchas por el poder entre guerrillas izquierdistas en Argentina, Colombia, Venezuela, Panamá, México y Francia.

El 24 de Julio, un periódico chileno publicaba un artículo análogo, tomado de un diario llamado “O día”, del Brasil meridional, donde se indicaban los nombres de otros 59 miembros del MIR, que, según se decía, habían muerto en choques con las fuerzas argentinas de seguridad en la remota provincia de Salta. Estos informes inmediatamente hicieron nacer serias dudas a las cuales siguió una seria preocupación sobre si serían verdaderos o falsos.”

Con posterioridad el Grupo de Trabajo descubrió que sólo se había publicado un número de “Lea”, y con respecto al diario “O día” de Brasil, se supo que incluso esta publicación era desconocida para la Asociación de la Prensa brasileña, por lo que cuestionó el hecho de que dos publicaciones tan recientes o tan poco conocidas hubieran podido obtener los nombres de los 119 chilenos correctamente escritos. Por otra parte, los Expertos también fueron informados por parte de una fuente que califica como fidedigna, que los familiares de todas las personas que figuraban en ambas listas, habían comunicado que, o bien habían sido detenidas o bien habían “desaparecido” entre los meses de marzo de 1974 y febrero de 1975.

También esta fuente informó al Grupo que en 77 de los 119 casos, había testigos que habrían jurado estar presentes en el momento de la detención. En 4 de los casos se dice que el hecho de la detención fue reconocido con posterioridad por funcionarios de gobierno.

¹⁵⁰ ECOSOC: Documento A/ 10285 de 7 de octubre de 1975. Párrafos 149 a 151.

A partir de estas informaciones, la opinión pública empezó a dudar seriamente de las informaciones oficiales, y tanto un ex presidente de la República, como una organización eclesíástica pidieron a la Corte Suprema que ordenara una investigación, pero la Corte rechazó estas solicitudes. Pinochet, en una declaración pública hecha el día 20 de agosto de 1975, anunció que ordenaría se investigaran las dos fuentes de los informes de la prensa.¹⁵¹ El Grupo nunca recibió ninguna información al respecto.¹⁵²

En este mismo informe, el Grupo se pronuncia sobre la detención de trece personas en Noviembre y Diciembre de 1976. Aquí, al igual que anteriormente en el caso de los 119, la falsificación documental y la vil mentira son los instrumentos a los que recurre el Gobierno militar para tratar de encubrir sus crímenes.

En este caso, el ministro que había sido designado para el caso lo cerró al recibir información de que las personas desaparecidas habían abandonado el país. El caso volvió a reabrirse ulteriormente y se descubrió la falsedad. Los documentos de por lo menos uno de los puestos fronterizos por el que se decía que aquellas personas habían salido de Chile, habían sido cuidadosamente alterados para indicar dicha salida. Existe una declaración jurada del funcionario que expiró los documentos, en la que se señala que los nombres de aquellas personas no habían sido agregados por él.¹⁵³

Respecto de las investigaciones sobre otros casos de personas desaparecidas en 1976, el Grupo recibió amplia información, entre otros de los casos de la detención de varias

¹⁵¹Ídem. El caso de los 119 era parte de la estrategia en la que se desarrolló la conocida: “Operación Cóndor”, que era una coordinación de las Policías de varios países del Cono Sur Latinoamericano, con el objetivo común de reprimir al enemigo político, más allá de las fronteras de los propios Estados. En este caso concreto la coordinación se produjo para transmitir una idea falsa y encubrir así la realidad de lo ocurrido con las 119 personas en territorio chileno.

¹⁵² Informe A/31/253 de 8 de Octubre de 1976. Párrafo 232 *in fine*.

¹⁵³ Doc. A/33/331.párr. 399.

personas en la calle Conferencia número 1587, en Mayo de 1976¹⁵⁴ y sobre la detención de Carlos Contreras Maluje, en noviembre de 1976.

Los Expertos, en este informe que ahora nos ocupa¹⁵⁵, tratan con detenimiento el caso de Contreras Maluje.

De este modo comentan la dificultad con que se encuentran los familiares de las víctimas a la hora de recurrir a los Tribunales para obtener la libertad de las personas o averiguar acerca del paradero de las mismas. Para ello ejemplifica con el caso de Contreras Maluje y señalan:

“La Corte de Apelaciones, por ejemplo, había pedido por dos veces a la Corte Suprema que informara oficialmente al Presidente de la República de incumplimiento por el Ministro del Interior de la orden del Tribunal de liberar a Contreras Maluje, pero la Corte Suprema se había negado a ello”¹⁵⁶

También respecto de Contreras Maluje, el Grupo constata a raíz de una solicitud de información tramitada por el mismo Grupo de Trabajo, los impedimentos que la Justicia Militar suponen respecto de la investigación de los casos relativos a las violaciones graves a los derechos humanos que se venían sucediendo. Esto debido a que ante su solicitud de información de 3 de agosto de 1978, el Gobierno de Chile, transmite el 4 de septiembre de ese mismo año copias de 14 documentos relativos al caso, y señaló:

“Asimismo, las diligencias procesales seguidas ante la Justicia Militar siguen pendientes ya que, luego del sobreseimiento decretado por el juez de la Corte Marcial revocó dicha Resolución ordenando la práctica de nuevas diligencias consistentes en la declaración

¹⁵⁴ En este caso los detenidos desaparecidos son: Onofre Jorge Muñoz Poutais, Jaime Patricio Donato Avendaño y Mario Jaime Zamorano Donoso. Miembros de la Directiva del Partido Comunista que se encontraban celebrando una reunión clandestina en ese lugar.

¹⁵⁵ A/33/331. Ya cit.

¹⁵⁶ Ídem. Párr. 399.

que deberían prestar funcionarios de las Fuerzas Armadas. Una vez ello que fue diligenciado, se volvió a sobreseer la causa y está pendiente la consulta ante la Corte marcial y la revisión que de dicha Resolución debe efectuar la Corte Suprema.”¹⁵⁷

El caso de Contreras Maluje, es uno de tantos que ponen en evidencia la absoluta complicidad del Poder Judicial en la persistencia de las violaciones a los derechos humanos. El poder judicial chileno fue cómplice de estas atrocidades, al menos, de manera omisiva, ya que no cumplió con sus funciones prestando amparo a aquellos ciudadanos víctimas y sus familiares¹⁵⁸.

Sobre el papel del poder judicial, señalamos un caso al que el Grupo de Trabajo hace referencia en su informe: Doc. E/CN.4/1266 (ya citado). Señala este informe que el 8 de Marzo de 1977, un total de 2542 ciudadanos chilenos, representantes de todas las ramas de la actividad nacional, presentaron una solicitud a la Corte suprema para que se dirigiera al Ejecutivo representándole la gravedad del tema de los desaparecidos.

A continuación, *la Corte Suprema, en Resolución de 7 de abril de 1977, negó lugar a la petición de estos 2542 ciudadanos, fundando su Resolución en el principio de “LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS”, que le impiden inmiscuirse en las atribuciones de otros poderes del Estado. Reconociendo que el Código Orgánico de tribunales le confiere facultades conservadoras “que tienden a resguardar los derechos de los ciudadanos garantizados por la Constitución o impedir, en determinados casos (!) que los poderes públicos extralimiten sus atribuciones...tales facultades conservadoras no confieren a esta Corte UNA TUICION GENÉRICA SOBRE EL PODER EJECUTIVO”.*¹⁵⁹

La respuesta del gobierno al escrito de los ciudadanos no se hizo esperar, de hecho fue mucho más rápida que la de la Corte Suprema, justo al día siguiente de la presentación de la solicitud, el gobierno hizo una declaración en prensa en la que calificó la petición ciudadana

¹⁵⁷ Ídem. Párr.400.

¹⁵⁸ Sobre la denegación de los recursos de amparo, ver Capítulo 1.2.2. de este trabajo.

¹⁵⁹ Las mayúsculas y el símbolo de exclamación son empleados por el Grupo en su informe. La cursiva es mía.

como una “*campaña canallesca*”; en la que el gobierno arguye lo que el Grupo califica como “*burdas explicaciones*”, sobre las razones por las que desaparecen personas, y aprovecha la nota para comunicar a la ciudadanía: “*que no vacilará en aplicar con la máxima energía y cuantas veces sea necesario el legítimo principio de autoridad para asegurar las condiciones de Paz y Orden*”.

El discurso que utiliza el gobierno de Pinochet para justificar su quehacer ya nos es conocido, por otra parte es el que empleó también para justificar su violenta usurpación del poder el 11 de Septiembre de 1973. Es también el discurso de quienes hasta el día de hoy son capaces de cometer las más feroces y criminales acciones escondidas bajo la disculpa de la defensa de la Paz y el Orden, hoy en día para mantener el orden y la seguridad con un apellido añadido: “Internacional”.

Se trata de lo que Hinkelammert llama “*la inversión de los derechos humanos*”¹⁶⁰. En el caso de Chile se recurre a la necesidad de hacer desaparecer personas, como ejercicio legítimo del principio de autoridad –conferida por cierto únicamente por sí mismo- para lograr la estabilidad.

Si bien en la situación actual se recurre de manera directa al argumento de la defensa de los derechos humanos como excusa para cometer un acto de agresión en un país y comenzar una guerra con todas las consecuencias de dolor, muerte y destrucción, que se hacen necesarias para luchar contra un enemigo mayor que engendra el mal.

La diferencia con el caso de la dictadura militar chilena, no resulta ser tanta, aunque en Chile no se habló directamente de la necesidad de defender los derechos humanos violando los derechos humanos, si era necesario desde el paradigma militar atravesado por la ideología de la doctrina de Seguridad Nacional¹⁶¹, recurrir a la violencia desatada para erradicar el

¹⁶⁰ Hinkelammert, Franz. *La inversión de los derechos humanos: El caso de John Locke*. En: HERRERA FLORES, Joaquín (Ed.) *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Desclée de Brouwer. Bilbao. 2000.pp.79 y ss.

¹⁶¹ En este sentido ver capítulo 1.2. de este trabajo.

comunismo, que era el enemigo que trataría de acabar con la propiedad privada, y por tanto perturbaba la paz y el orden de aquellos que, Johan Galtung señala como los pocos que están *situados en la cumbre*¹⁶².

Ese orden y paz a cambio de la muerte, las torturas y las desapariciones de miles de personas. Se trata de un orden y una paz poco convincentes, muy poco convincentes, se trata bajo nuestro punto de vista de un discurso perverso. Esgrimir el argumento de la defensa de la estabilidad, como estrategia para obtener la legitimidad en la violación de los derechos humanos.

*“La responsabilidad por el aniquilamiento la tiene quien es aniquilado. Quien aniquila en cambio, tiene el poder e igualmente el honor de respetar los derechos humanos, y la sangre que vierte lo purifica.”*¹⁶³

La apuesta y misión de la dictadura de Pinochet en Chile era claramente la imposición del modelo económico neoliberal a cualquier precio, así en palabras del propio Pinochet:

*“Las Fuerzas Armadas deberían recuperar el nivel de progreso que tenía nuestro país, y que ha sido detenido y subvertido por el gobierno marxista de Allende durante tres años”*¹⁶⁴.

La violación flagrante de los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos, eran parte de los medios empleados para asegurar el orden económico, eran “los costos”:

“...hay quienes reconociendo la eventual validez de las medidas que se están aplicando en el campo económico, objetan que ellas tendrán un costo social demasiado elevado... Esta crítica olvida algo elemental y es que en ningún terreno de la vida humana es

¹⁶² GALTUNG, Johan. *Sobre la paz*. Barcelona: Fontamara, 1985. p. 56.

¹⁶³ Hinkelammert, Franz. Op.cit. p.80.

¹⁶⁴ “El énfasis es nuestro para destacar la mirada respecto del pasado pre- Unidad Popular”. Diario *El Mercurio* Santiago, 17.09.1973, p.15.

*posible conseguir beneficios o logros efectivos sin pagar por ello algún costo o esfuerzo. La labor de un gobernante consiste en elegir acertadamente las metas que plantee a su pueblo y en adoptar las medidas que permitan alcanzarla con el menor costo que sea necesario, tanto en magnitud como en duración, no es posible alcanzar la meta deseada sin soportar el peso de recorrer el camino que conduce a ella”*¹⁶⁵.

Las palabras que hemos podido apreciar líneas arriba citadas por la Junta Militar, en concreto por Pinochet, ese “*asegurar las condiciones de Paz y Orden*” forman, bajo nuestro punto de vista, parte de una estrategia en la que se recurre al empleo de concepciones terminológicas que tratan de ocultar la barbarie bajo expresiones de pulcritud, y perfección que la disfrazan. “*Los purismos y absolutismos que predominan bajo los presupuestos de la racionalidad liberal dominante*”.¹⁶⁶ Si este es el precio de la paz y el orden, nos quedamos con el desorden, con lo impuro, y lo relacional de los derechos humanos, en este sentido, lo impuro es siempre y únicamente con respecto a los otros, ofreciendo posibilidades infinitas a la reflexión y al discurso¹⁶⁷. Nada más lejos del régimen de Pinochet: impositivo, obtuso y carente de debates y espacios culturales.

En una apuesta por la democracia en su sentido real, se pronuncia Ricardo Colombres:

*“Para el futuro, el mayor resguardo es el mantenimiento del sistema democrático en cuyo marco resulta imposible el crimen estatal organizado. La ponencia al respecto es simple. Hay que defenderlo con todas las armas intelectuales y morales, e incluso con la violencia física misma.”*¹⁶⁸

¹⁶⁵ Exposición del general Gustavo Leigh, "La juventud chilena y la realidad nacional", *El Mercurio* (Stgo.), 24.5.1975, p. 2.

¹⁶⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. *Hacia una visión compleja de los derechos humanos* En: HERRERA FLORES, Joaquín (Ed.) *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Desclée de Brouwer. Bilbao. 2000.p.41.

¹⁶⁷ Véase HERRERA FLORES, Joaquín. Op.cit. p. 32.

¹⁶⁸ COLOMBRES, Ricardo. “La desaparición de personas y la transición democrática posterior.” En: GRUPO DE INICIATIVA POR UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*. Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos. Octubre 1987. pp. 55 y 56.

No resulta sencillo pronunciarse sobre las actitudes de paz y violencia, ya hemos señalado siguiendo a Galtung –introducción- que la situación de violencia personal ejercida por las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, y otros, era respuesta a la necesidad de seguir manteniendo una violencia estructural manifestada en brechas de desigualdades sociales y asimetrías de poder que benefician y se hacen necesarios para la persistencia del Grupo de privilegiados.

Respecto a la ausencia de paz ante gobiernos dictatoriales y autoritarios, tal vez no manifestarse en contra de este tipo de situaciones de opresión, puede resultar más violento en el sentido de permitir que la violencia estructural se perpetúe, los luchadores sociales¹⁶⁹ no hacen sino pronunciarse en contra de esa violencia, la manera en que se manifieste dicho posicionamiento puede ser diversa, se trata de distintas formas de luchar por la dignidad humana.

Siguiendo a Luigi Ferrajoli: *“La garantía de los derechos vitales es la condición indispensable para la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del Estado justifica no sólo la crítica o el disenso, como para las cuestiones o vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil”*¹⁷⁰

La resistencia a la opresión entendiendo ésta como la falta de garantía por parte del Estado de los derechos vitales, se hace por tanto necesaria para en una posterior etapa en que la opresión quede superada, alcanzar la convivencia pacífica.

Tras esta reflexión en torno a las condiciones de paz y orden que Pinochet decía no dudaba en garantizar a cualquier precio durante la dictadura militar, y los autores que han salido a colación, continuamos con otros aspectos contemplados por los informes del Grupo de Trabajo *ad hoc* para Chile.

¹⁶⁹ Consideramos luchadores sociales, aquellas personas que a lo largo de la historia se han implicado en las luchas por insertar condiciones de vida digna para todos los seres humanos, entendemos también que la paz se construye sobre la necesidad de esas luchas, cuyo objetivo es acabar con la violencia estructural que supone la desigualdad, la asimetría de poder y la exclusión social.

¹⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.p 859.

En el informe del Grupo de Trabajo *ad hoc* después de su visita a Chile, el ya señalado informe A/33/331, viene a señalar la información sobre personas desaparecidas proporcionada por parte del Gobierno, investigaciones oficiales y medidas adoptadas por el mismo Gobierno. El Grupo durante su visita al país andino trató la problemática con el Ministro del Interior, con el Ministro de Justicia y con Magistrados de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago. Para dar un ejemplo, señalamos parte de las minutas de la reunión del Grupo con el Ministro del Interior que se celebró el 20 de Junio de 1978, en las que el ministro responde a las preguntas del Grupo:

“La situación actual es totalmente distinta, de una situación de emergencia se ha pasado a una situación de libertad en la que los problemas van desapareciendo gradualmente. En el último año no ha habido ningún caso de denuncia de desaparecidos, y desde luego él no ha recibido ninguna desde que es Ministro. La situación de los desaparecidos puede haberse causado por los siguientes motivos: la doble identidad, la muerte en enfrentamientos, los huidos del país, los sumergidos en la clandestinidad y las personas sobre las que no se tiene ninguna información.”

Por otra parte señala también el ministro que el empleo del término “detenido” resulta erróneo desde su óptica ya que: *“Una extralimitación de las funciones no constituye detención; esta solamente se produce por orden de la autoridad competente.”*¹⁷¹ Y Añade que no es éste el caso ya que no existen lugares secretos de detención y en todo caso, la Central Nacional de Informaciones –CNI-, el Servicio de Investigaciones y los tribunales¹⁷² están investigando algunas situaciones.

¹⁷¹ Doc. A/3/331. párr. 407.

¹⁷² la Central Nacional de Informaciones –CNI- constituyó el relevo de la DINA, la CNI fue creada en agosto de 1975 y disuelta por sus actividades criminales y violaciones a los derechos humanos, fue el principal organismo represivo de la dictadura militar chilena. De hecho, según se ha demostrado, la CNI fue una organización criminal terrorista que persiguió, secuestró, torturó, desapareció y asesinó a cientos de disidentes durante la dictadura en Chile; Investigaciones tiene, según el análisis de los 477 casos de detenidos desaparecidos publicado por la Vicaría de la Solidaridad en el Informe “¿Dónde están?”, atribuidos 6 casos de detenciones de personas posteriormente desaparecidas; y respecto de la complicidad de los Tribunales con el Régimen *de facto*, ya se ha señalado, Capítulo 1.2.2.

En el párrafo 417 de este mismo informe el Grupo, en una argumentación que pudiera parecer una respuesta a las declaraciones del Ministro señala:

“El Grupo comprobó también durante su estancia en Chile que el poder judicial actuaba de la misma manera que los investigadores del ministerio y que cuando la DINA desmentía que hubiera detenido a una persona no se llevaba adelante la investigación sobre las circunstancias de la supuesta detención, aunque existieran declaraciones de personas que la hubieran presenciado. Además los Tribunales se negaban a dar curso a los recursos de amparo en los casos en que la DINA desmentía que hubiera detenido la persona de la que se tratase.”

Para terminar con un aporte esencial que hizo el Grupo respecto de la desaparición forzada tras su visita a Chile en su informe señala por primera vez de una manera más detenida y completa el derecho a conocer la suerte de los familiares. Un derecho que requiere de una investigación exhaustiva de los casos de las personas desaparecidas. En este informe, por primera vez el Grupo se da cuenta de la importancia de algo que resulta esencial en nuestra tarea: la importancia que tenía no sólo para los familiares, sino para muchos sectores de la sociedad chilena, la obtención de respuestas claras y veraces en los casos de las personas desaparecidas. El “derecho a saber” que el Grupo llama aquí: *Respuestas*, señala haciendo suyas las palabras de cierto sector de la Iglesia Católica¹⁷³, *esenciales para una verdadera paz en Chile*.

Para concluir con el análisis del trabajo realizado por el Grupo de Trabajo *ad hoc* para el caso de Chile, señalaremos dos afirmaciones realizadas en sus informes, que evidencian la claridad con que los Expertos -a pesar de no haber sido constituido el Grupo para trabajar únicamente los casos de desaparición forzada de personas, sino que para analizar la situación de los derechos humanos en Chile de manera general- visualiza la problemática de la práctica de la desaparición de personas en Chile.

¹⁷³ Declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile, 6 de Junio de 1978. Señalado por el Grupo de Trabajo en su informe Doc. A/3/331, párr. 418.

Ya en 1976, sin haber realizado ningún tipo de visita al país, el Grupo indica:

*“En opinión del Grupo, las reseñas que figuran a continuación de desapariciones ocurridas recientemente en que las pruebas indican que han participado servicios gubernamentales oficiales son un ejemplo típico de la pauta que se sigue actualmente en Chile. (...) en el fondo sólo se diferencian de las reseñas de arrestos y detenciones (...) en que en estos casos las personas de que se trata no han reaparecido nunca, y su paradero y su misma existencia siguen siendo un misterio.”*¹⁷⁴

También la claridad de la existencia de centros de detención clandestinos, la responsabilidad gubernamental, la negativa de las mismas en el reconocimiento de la detención y el grado de gravedad de las desapariciones, queda bien señalada y descrita por el Grupo de Trabajo *ad hoc*:

*“La conclusión de que en Chile se ha establecido un sistema por el que las autoridades chilenas detienen a las personas que se cree son adversarias del presente régimen, entre ellas personas activas en el movimiento laboral, y las mantiene privadas de libertad en diversos puntos desconocidos, mientras las autoridades responsables niegan que hayan sido detenidas o estén presas, y que, tras haber sido interrogadas y torturadas, estas personas nunca vuelven a ser vistas.”*¹⁷⁵

¹⁷⁴ Informe Doc. A/31/253, de 8 de Octubre de 1976, párrafo 255.

¹⁷⁵ Informe Doc. E/ CN.4/1221, de 10 de febrero de 1977, párrafo 184.

2.1.2. Designación de Experto independiente para los casos de personas desaparecidas.

Tanto la Resolución 33/175 de la Asamblea General¹⁷⁶, como la posterior Resolución 11 (XXXV)¹⁷⁷, de 1978 y de 1979 respectivamente, señalan que la situación de los derechos humanos en Chile justificaba de parte de la comunidad internacional que siguiera preocupándose e interesándose al respecto, y que la CDH le prestase especial atención. Así lo hace la CDH, y decide seguir prestando una estrecha atención a la situación chilena.

El Experto independiente para investigar la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile, fue designado por la Resolución 11 (XXXV), en concreto en el inciso b) párrafo 6 de la misma, se autorizaba al Presidente de la CDH, de conformidad con la Resolución 33/175 de la Asamblea General:

*“a que designe como Expertos a título personal al Sr. Félix Ermacora y al Sr. Waleed M. Sadi para que, de conformidad con las modalidades establecidas en la Resolución 8 (XXXI) de la Comisión, de 27 de febrero de 1975, estudien en cooperación con el Relator Especial y en contacto con las autoridades chilenas, la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile, e informen a la Comisión de Derechos Humanos en su 36º periodo de sesiones y por conducto del Relator Especial, a la Asamblea General en su trigésimo cuarto periodo de sesiones.”*¹⁷⁸

Posteriormente se produce la renuncia del Sr. Sadi, y la decisión del Sr. Félix Ermacora de continuar adelante con el estudio que la CDH le había encomendado¹⁷⁹.

El Experto realizará dos estudios o informes a cuyo análisis nos abocaremos:

¹⁷⁶ Resolución 33/175 de 20 de diciembre de 1978, de la Asamblea General, titulada: “Protección de los derechos humanos en Chile”.

¹⁷⁷ Resolución 11 (XXXV) de la Comisión de Derechos Humanos, de 6 de Marzo de 1979.

¹⁷⁸ Informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas por el Experto designado para investigar exclusivamente “la cuestión de la situación de las personas no habidas y desaparecidas en Chile”, Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de Noviembre de 1979. Párr. 2.

¹⁷⁹ Ídem. Párr. 3.

Un primer informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas, Doc. A/34/583/Add.1 de 21 de Noviembre de 1979 y un poco más tarde, y como puesta al día de la información contenida en el informe citado, presentará a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el informe Doc. E/CN.4/1363 de 2 de Febrero de 1980.

El objeto principal del estudio del Experto consistiría en ocuparse de la situación de las personas cuyo paradero se desconoce en Chile, especialmente hallando una respuesta adecuada al “derecho de las familias a conocer la suerte de sus parientes”.

El fin por tanto era el de sentar las bases para realizar una investigación a fondo en cada caso, a fin de esclarecer al máximo la situación para todos los sectores implicados (Gobierno, familiares, y la comunidad internacional). *A partir de esa base el Experto podrá contribuir a las futuras medidas que puedan adoptar el Gobierno y los familiares de las personas cuyo paradero se desconoce, con el fin de esclarecer cada caso en particular.*

Dentro de esas medidas futuras que pudiera adoptar el Gobierno a las que alude el Experto, nos encontramos con una muy nueva, el proyecto de ley sobre "secreto profesional" presentada por el Presidente de la República de Chile, Ricardo Lagos, y basada en el acuerdo de la Mesa de Diálogo¹⁸⁰.

¹⁸⁰ La Mesa de Diálogo constituyó una instancia formal orientada a encontrar los restos de detenidos desaparecidos y buscar una solución conjunta a la problemática de los derechos humanos. Fue constituida en agosto de 1999, formada por representantes de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, algunos abogados de derechos humanos, autoridades de entidades éticas y personeros de la sociedad civil. Fue muy criticada desde las organizaciones de derechos humanos, y por buena parte de los abogados de derechos humanos y de la sociedad civil en general por circunscribir la problemática de los derechos humanos en Chile a ubicar los restos de los detenidos desaparecidos dejando absolutamente de lado la necesidad de hacer justicia. También se le criticó que era partidaria esta instancia de buscar un rápido punto final a través de la aplicación de la auto amnistía de 1978, en los numerosos procesos criminales seguidos en contra de Augusto Pinochet Ugarte – en ese instante detenido en Londres- y otros responsables de secuestros, asesinatos y torturas, perpetrados durante la dictadura militar. Con el paso del tiempo, resultaron desmentidos muchos de los datos entregados por las FFAA a esta instancia, ya que casos de personas cuyos cuerpos dijeron haber arrojado al mar, aparecieron en fosas clandestinas como la cuesta barriga.

Se trata de una medida reciente adoptada por el Gobierno chileno, conocida como el proyecto de ley de derechos humanos¹⁸¹, que se encuentra ahora mismo en tramitación en la Cámara de Diputados y al cual, todos los organismos de derechos humanos, agrupados en la Asamblea Nacional por los Derechos Humanos, las agrupaciones de familiares de las víctimas¹⁸², la agrupación de ex - presos políticos, la agrupación de exonerados políticos, la Comisión Ética contra la Tortura –CECT-, los abogados de derechos humanos, y tantos otros actores sociales y políticos, han rechazado rotundamente por considerarlo contrario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la medida en que vulnera el derecho de los familiares a conocer la verdad, que es consecuencia del deber que tiene las autoridades estatales en el sentido de investigar los hechos, depurar responsabilidades y sancionar a los culpables.

Ciertamente el proyecto de ley de derechos humanos del Gobierno, no va precisamente encaminado, como señalara el Experto de Naciones Unidas hace ahora 25 años, a esclarecer cada caso en particular.

Entre las críticas más comunes nos encontramos con que el proyecto ampara de alguna manera la impunidad ya que contempla beneficios procesales para quienes colaboren en el esclarecimiento de violaciones de derechos humanos, ofrecen a testigos, cómplices o autores forzados alternativas como el indulto o la rebaja de penas, y se omite el problema de la impunidad, cuya negación ha sido y es clave irrenunciable en las demandas de los familiares y del mundo de derechos humanos en general.

El proyecto contempla que existirán reparaciones “austeras y simbólicas” para quienes hayan sido víctimas de la prisión y la tortura. A esto, los que han sido víctimas de la represión

¹⁸¹El Proyecto de Ley se puede ver en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/mesa3.html>

¹⁸² Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos –AFDD- y Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos –AFEP-.

y hoy son sobrevivientes, afirman que *la tortura en Chile durante la dictadura de Pinochet no fue ni austera ni simbólica*.¹⁸³

Por otro lado, la propuesta resulta incompleta y, uno de sus peligros fundamentales y más criticados es que abre aún más posibilidades de espacios de impunidad a los represores, en la medida en que deja en manos de los tribunales la decisión con respecto a la aplicación del Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978.¹⁸⁴

También el proyecto de ley de derechos humanos planteado por el Ejecutivo, señala la posibilidad de mantener en secreto las declaraciones e identidad de algunos testigos o responsables que aporten información que ayude a esclarecer el destino o paradero de los restos de los detenidos desaparecidos, con lo cual estimamos que se vulnera el “derecho a la verdad”, el derecho a conocer que tienen los familiares, y no solo ellos sino la sociedad en general.

Una vez visto como a pesar del paso de los años, las recomendaciones hechas por parte de organizaciones internacionales en materia de derechos humanos – en este caso por Naciones Unidas- siguen siendo desoídas, continuaremos con el análisis del estudio del Experto designado para investigar exclusivamente “la cuestión de la situación de las personas no habidas y desaparecidas en Chile”.

Tras mencionar el derecho a conocer, y la posibilidad de que su estudio sirviera de base para contribuir a las futuras medidas que se pudieran adoptar por el Ejecutivo en relación con el esclarecimiento particular de cada caso, el Experto nombra como objetivo de su estudio, ocuparse de la responsabilidad por la desaparición de las personas en Chile, que como hemos ido viendo, no había sucedido a nivel interno en Chile.¹⁸⁵

¹⁸³ Afirmación emitida por ROJAS, Paz, en el Seminario: “Chile: 30 años”, celebrado en Santiago de Chile el 14 de Noviembre de 2003. Organizado por la Fundación latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO- y el International Policy Studies –IPS-.

¹⁸⁴ Ver en este sentido Capítulo 1.2.3. del presente trabajo.

¹⁸⁵ Doc. A/34/583/Add.1. Párr.4.

En el párrafo 5 de este mismo informe, el Sr. Ermacora insiste en la posibilidad de que su estudio pueda servir de base para contribuir a un esfuerzo posterior en esta materia, esta vez por parte de las Naciones Unidas, para hacer frente a este fenómeno en otros contextos, y a la adopción de medidas nacionales e internacionales, ya que, señala el Experto, *la cuestión de las personas cuyo paradero se desconoce se extiende hoy más allá del caso de Chile solamente.*

Cuando el Experto comenzó su tarea de elaboración del estudio, esto hubo de ser comunicado a los representantes del Gobierno de Chile. De esta forma, en una carta fechada en mayo de 1979, se le comunica al Gobierno la intención de celebrar una reunión en Ginebra del 29 de Mayo al 1 de Junio, para establecer un programa de trabajo en esta materia. En la carta se le preguntaba al gobierno si desearía enviar representantes. La posición del Gobierno de Chile fue de rechazo absoluto al nombramiento de Expertos independientes, *“por constituir un procedimiento discriminatorio que viola, entre otros, el principio de la igualdad jurídica de los Estados consagrado en la Carta de la Naciones Unidas.”* Añadió que su país rechazaba los procedimientos especiales propuestos. Dijo que no aceptaría ningún otro procedimiento *ad hoc* o *ad cassum*, y que su país solo colaboraría con acuerdos que respondieran a normas de carácter universal y de aplicación general.¹⁸⁶

Con anterioridad, el representante chileno, en el 35º periodo de sesiones de la CDH, declaró que la Resolución 33/175 de la Asamblea General era *“ilegítima, discriminatoria, desproporcionada e injusta”*.

Como vimos anteriormente, los estudios del Experto se realizarían en cooperación con el Relator Especial¹⁸⁷. De esta forma, es el Relator el que se pronuncia acerca de las objeciones del gobierno de Chile a la competencia del Experto sobre la cuestión de las personas cuyo paradero se desconoce, diciendo que carecen de fundamento jurídico, ya que Naciones Unidas tiene una amplia competencia a la hora de ocuparse de situaciones de

¹⁸⁶ Idem, párr.6.

¹⁸⁷ Ver designación de Expertos por la Resolución 11 (XXXV). Cáp.2.1.2.

violaciones en gran escala de los derechos humanos, y existe el principio bien establecido de que, para hacer frente a tales situaciones, las Naciones Unidas puedan recurrir a todos los métodos apropiados de conformidad con la Carta. Y añade que tales decisiones no dependen de la aprobación de un Estado Miembro. El Experto por su parte, plantea su conformidad con las opiniones del Relator Especial, y lamenta que el Gobierno de Chile no le haya prEstado su cooperación.¹⁸⁸

De esta forma, el Experto, con el fin de trabajar en la elaboración de su informe se comunica con la OIT, la UNESCO, el Consejo de Europa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo ante el ECOSOC, y la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Chile. A todas ellas les solicita toda la información nueva y pertinente que pudieran tener respecto de personas desaparecidas en Chile y que no se hubiese ya transmitido a las Naciones Unidas en relación con las actividades del Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre Chile¹⁸⁹.

El Experto recibió información de dos fuentes que resultan especialmente útiles para llegar a comprender la detención y el encarcelamiento de personas por motivos políticos o de seguridad nacional, el tipo de trato que se daba a los detenidos y la suerte que pudieron correr algunos de las personas desaparecidas. Una de las fuentes fue la información entregada por una persona que dijo haber Estado estrechamente vinculada al ejecutivo del gobierno en Chile durante varios años, y cuya veracidad fue comprobada por el Experto, ya que la información que le fue proporcionada no pudo haberla sabido la fuente de no ser cierta su vinculación con el ejecutivo. Además el Experto, que había sido miembro del Grupo de Trabajo *ad hoc*, contrastó la información recibida de esta fuente con la obtenida durante su visita a Chile con el Grupo en 1978, y comprobó su veracidad.

La segunda fuente concreta fue el testimonio prEstado el 30 de Octubre de 1979, en audiencia pública en la Tercera Sala de lo Civil del Tribunal Estatal de Bonn, en la entonces

¹⁸⁸ Doc. A/34/583/Add.1, Párr. 7 y 8.

¹⁸⁹ Idem, párr.9.

Republica Federal de Alemania, en la demanda presentada por la Colonia Dignidad¹⁹⁰ contra Amnistía Internacional. En dicha audiencia, el Sr. Samuel Enrique Fuenzalida Devia, dijo que durante el tiempo de la realización de su servicio militar, entre abril de 1973 y marzo de 1975, fue trasladado a la DINA, concretamente después de septiembre de 1973, donde sirvió hasta 1975. En su declaración, Fuenzalida dijo haber llevado a la colonia dignidad a una persona que figuraba en la lista de desaparecidos. El cargo de Fuenzalida como contratado directo por la DINA fue desmentido por el Gobierno de Chile, sin embargo, el Experto concluyó que éste fue puesto a disposición de la DINA por el Ejército de Chile.¹⁹¹

En el párrafo 10 de su estudio, el Experto señala que ha podido constatar con los informes del Grupo de Trabajo *ad hoc*, y con la información recibida, que existe claramente un vínculo entre las personas cuyo paradero se desconoce en Chile y la DINA. En el año 1978, el Grupo de Trabajo *ad hoc* había tratado infructuosamente de reunirse con el General Manuel Contreras¹⁹², ex Director de la DINA.

El Experto trató de establecer contacto con alguien de la DINA, y ante la imposibilidad probada de acceder a su ex Director, se comunicó con el abogado de Michael Townley - relacionado con la DINA- por si este podía facilitarle datos acerca del funcionamiento de los organismos encargados de reunir información en Chile, y la posibilidad de gestionar una reunión entre el Experto y Townley. En una carta fechada el 6 de septiembre de 1979, el abogado de Townley contestó a la petición del Experto diciéndole:

¹⁹⁰ Colonia Dignidad es una gran explotación agrícola y ganadera, propiedad de ciudadanos alemanes, cercana a la ciudad de Parral, en la Provincia de Linares, cuya superficie llega por los Andes hasta la frontera con Argentina, y que sirvió de campo de detención de prisioneros durante la dictadura militar chilena. En el informe *Nunca más en Chile*. Síntesis corregida y actualizada del informe Rettig. Comisión Chilena de Derechos Humanos y Fundación Ideas. Santiago: Lom, 1999, p.71, se señala que está comprobado que hubo diversas relaciones entre la DINA y Colonia Dignidad.

¹⁹¹ El Experto señala dos tipos de personal de la DINA, los procedentes de las Instituciones de defensa Nacional (Ejército, marina, Fuerza aérea y carabineros) y personas no pertenecientes a estas instituciones y reclutadas directamente por la DINA. Informe presentado por el Experto a la CDH, Doc. E/CN.3/1363, de 2 de Febrero de 1980, párr. 12.

¹⁹² El Grupo de Trabajo trató de obtener esta declaración porque se relacionó directamente el asesinato de Orlando Letelier en Washington con Michael Townley, a su vez relacionado con la DINA.

*“Mi cliente, el Sr. Townley, no posee información pertinente sobre la suerte de las personas desaparecidas y cuyo paradero se desconoce en Chile. Por lo tanto, no tendría utilidad que usted estableciera contacto con él ni que yo gestionase una reunión entre usted y él.”*¹⁹³

La DINA, como señalamos en el capítulo 1, se crea formalmente en Junio de 1974 como entidad independiente del Gobierno, y sólo respondía ante cuatro miembros de la Junta militar, tenía por tanto la facultad de arrestar y detener sin estar sometida a control alguno por parte del Gobierno ni de los Tribunales. Su *modus operandi* lo explica el Experto en su estudio, desde su fecha de creación aumentaron los arrestos efectuados por personas vestidas de civil que utilizaban automóviles no identificados y sin matrícula y en circunstancias que permitían reducir la posibilidad de que hubiera testigos del arresto, en el cual no se observaban las normas jurídicas reguladoras del arresto y la detención, y en muchas ocasiones esas personas iban a parar a centros de detención clandestinos.¹⁹⁴

Podemos destacar del estudio del Experto, que coincide con las cifras dadas por el Grupo de Trabajo *ad hoc* respecto de las personas que se piensa que fueron hechas desaparecer en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 (entre 1000 y 2000 personas), y el Experto añade claramente, que se trata de “*actos de las autoridades chilenas.*” Así señala:

*“...en casi todos los casos examinados (...) hay pruebas sustanciales y fidedignas de que la persona desaparecida fue antes arrebatada y/o detenida por agentes del Gobierno chileno. Las desapariciones no fueron resultados de choques o conflictos armados. Las personas desaparecidas estaban efectivamente en poder de agentes del Gobierno antes de su desaparición.”*¹⁹⁵

¹⁹³ Doc. A/34/583/Add.1, Párr. 10.

¹⁹⁴ Doc. A/34/583/Add.1, párr. 182.

¹⁹⁵ Idem, Párr. 179.

Durante los tres meses que siguieron al golpe, se practicaron muchas desapariciones en aplicación de las facultades especiales de arresto que permitía el Estado de sitio.¹⁹⁶ En virtud de dicho Estado de sitio, a la DINA le fue secretamente conferida la facultad de detención, por lo que muchas personas fueron arrestadas y detenidas a partir de 1974, año en que la DINA fue creada, y en el que, indica el estudio, se produjeron “*pocos choques armados*”, lo que pondría en tela de juicio el estado de sitio, que había sido decretado por la Junta Militar como respuesta a un supuesto conflicto armado interno.

En dichos casos de detenciones, ante la demanda de información de los familiares, se producía la negativa de parte de las autoridades a dar información, elemento éste del tipo de la desaparición forzada de personas que queda evidenciado en el estudio del Experto. El Ministro del Interior y el Servicio Nacional de Detenidos (SENDET) respondían con la fórmula: “*no se encuentra detenido por orden emanada de este Ministerio*” o afirmando que no había registro de tal detención.¹⁹⁷

En una ocasión, el Director de la DINA fue requerido por la Corte de Apelaciones que le señalaba: “*cualquiera sea la autoridad a que el señor director esté subordinado, se encuentra en la obligación legal de informar a esta Corte sobre las circunstancias antedichas*”, a lo que el Director de la DINA, Manuel Contreras respondió: “*Debo nuevamente reiterar mi posición en el sentido de que debo cumplir estrictamente las órdenes del señor Presidente de la República, en el sentido de informar a U.S. que toda información de detenidos debe ser proporcionada a los tribunales de Justicia, cualquiera que ello fuere, por el Sr. Ministro del Interior o por el Servicio Nacional de Detenidos.*” (recurso de amparo N° 7722-74, Corte de Apelaciones de Santiago).

¹⁹⁶ Idem, Párr.136; Sobre el Estado de sitio, decir que fue decretado por la Junta de Gobierno desde el mismo día 11 de septiembre por la conmoción interna, lo que equivalía a “Estado o tiempo de guerra” según la Junta, a los efectos de aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar. Así se señala en la síntesis corregida y actualizada del informe Rettig. *Nunca más en Chile*. Comisión Chilena de Derechos Humanos y Fundación Ideas. Santiago: Lom, 1999. p.29.

¹⁹⁷ Doc. A/34/583/Add.1, párr 139 y ss.

Más adelante, el mismo Contreras señala: la necesidad, esta vez dirigiéndose a un tribunal militar, de: *“no individualizar ni delatar los nombres de hombres y mujeres que participaron en esta acción, por cuanto tratándose de personas de inteligencia, debo mantener en secreto su identidad.”*¹⁹⁸

Con respecto a la investigación a cargo de un juez militar de la desaparición de Claudio Enrique Contreras Hernández, este fue comunicado por parte del Ministerio del Interior, de que los libros de registro del campo de detenidos de Tres Álamos se encontraban en poder de los carabineros, y los de Cuatro Álamos se habían quemado por razones de seguridad.¹⁹⁹

Por tanto, respecto de la negativa sistemática y constante , tal y como venimos viendo en palabras textuales de los altos cargos represivos, el Experto hizo hincapié en este problema, ya que suponía un obstáculo para cualquier tipo de intento de investigación de los hechos, de esta forma el autor señala en este estudio: *“En la Información presentada a las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en respuesta a sus crecientes muestras de preocupación por la desaparición de detenidos en Chile, el Gobierno de dicho país, negó en general, hasta 1978, la existencia del problema.”*²⁰⁰

En carta fechada 24 de Julio de 1979 dirigida por el Ministro del Interior al Experto, si bien ya no niega la existencia de los desaparecidos, sí le comunica que no puede facilitarle ninguna información porque ésta se halla a disposición de los tribunales.²⁰¹

Con respecto a las averiguaciones más cercanas a la fecha de su estudio, el Experto señala que si bien, en unos pocos casos se ha logrado aclarar el paradero de las personas desaparecidas, la mayoría siguen sin ser esclarecidos.

¹⁹⁸ Idem, párr. 148.

¹⁹⁹ Idem, párr. 153.

²⁰⁰ Idem, párr.151.

²⁰¹ Idem, párr.154.

Con respecto a los casos aclarados, en unos pocos casos se halló con vida y en libertad a la persona nombrada como desaparecida.

Por otra parte, se habían encontrado en Lonquén enterrados los cuerpos de los 15 desaparecidos de la localidad de Isla de Maipo, y se comprobó la responsabilidad de los carabineros de Chile en dichas muertes. Los carabineros fueron puestos en libertad y se retiraron los cargos contra ellos por la aplicación del Decreto Ley de Amnistía.²⁰²

El caso de Lonquén fue uno de los que con mayor determinación, y seguramente por constituir el primer descubrimiento de lo que en realidad estaba sucediendo con las personas desaparecidas, marcó un despertar en la conciencia del pueblo de Chile que hasta ese momento no se implicaba en el tema de las personas desaparecidas a no ser que se tratara de algún familiar directo. En el informe Doc. E/CN.4/1363, párrafo 91, se señala que se exigió un depósito de 300.000 pesos chilenos²⁰³ como condición para que continuara la investigación de una denuncia de los familiares de desaparecidos contra el fiscal militar en relación con el caso de Lonquén, lo que *da muestra*, en palabras del Experto “*de una falta de interés gubernamental por la protección de los familiares de desaparecidos.*”

También se encontraron enterrados en Yumbel 18 cadáveres de las personas desaparecidas que habían sido arrestadas por Carabineros de Chile en la provincia de Laja. Otras informaciones preliminares indicarían que los cadáveres encontrados en la cuesta barriga, pertenecían a personas desaparecidas de esa misma región.

La nueva información sobre personas desaparecidas en Chile desde que se presentara el primer informe del Experto²⁰⁴, hasta el segundo informe²⁰⁵, que actualiza los datos del

²⁰² Idem, Párr.155; y supra, Capítulo 1.2.3.

²⁰³ Serían el equivalente a 450 euros aproximadamente, hablamos de 1979, y de familias chilenas generalmente empobrecidas.

²⁰⁴ Doc. A/34/583/Add.1.

²⁰⁵ Doc. E/CN.4/1363 de 2 de Febrero de 1980.

primero, resulta sumamente importante, ya que es en ese periodo cuando se descubren las 300 tumbas²⁰⁶ (NN) del cementerio general de Santiago de personas que desaparecieron en 1973.²⁰⁷

La nueva información recibida por el Experto refleja nuevos datos de la desaparición de presos de los que no se disponía antes, y revela que durante ese periodo los carabineros y el personal militar detuvieron y asesinaron a personas que se creía habían tenido relaciones con el Gobierno anterior o lo habían apoyado. En este sentido, los Vicarios Episcopales (Miembros de la Vicaría de la Solidaridad)²⁰⁸ afirmaron: *“En suma, el problema de los cientos de desaparecidos es uno solo: es la consecuencia de una táctica represiva perfectamente planificada y coordinada, desde una sola instancia, en contra de quienes podría presumirse alguna acción de antagonismo al régimen.”*²⁰⁹

También revela esta información que algunas de las personas detenidas por la DINA murieron a consecuencia de la tortura, y otras, en cambio, porque se tomó la decisión de eliminarlas.

A continuación el Experto afirma que al no haberse recibido información alguna que indique la existencia de lugares de detención prolongada de desaparecidos, todo parece indicar que el problema de los presos desaparecidos en Chile es que han muerto y se han ocultado sus cadáveres.²¹⁰

Con respecto al Poder Judicial chileno, el Experto señala en su estudio que los recursos jurídicos para proteger a los individuos contra el arresto y la detención ilegales fueron *inoperantes* en Chile. En el año 1973 se produjeron muchos arrestos ilegales que no intentaron

²⁰⁶ Ver supra. 1.1, pp.5 y 6.

²⁰⁷ Doc. E/CN.4/1363. párrs. 14 y 91.

²⁰⁸ Sobre la Vicaría de la Solidaridad ver Cáp. 1.2.1 de este trabajo.

²⁰⁹ Doc. A/34/583/Add.1.Párr.142.

²¹⁰ Doc. E/CN.4/1363. párr.90.

impedir ni el Gobierno –por que era su verdadero artífice–, ni los tribunales. Desde 1974, fecha en que la DINA comienza a proceder, se estableció un sistema *de facto* de arresto y detención que escapó igualmente a cualquier tipo de control.

Los recursos de amparo son también, y como no podía ser de otra forma, motivo de análisis dentro del estudio del Experto, el cual señala que este recurso “...se convirtió en una fachada detrás de la cual se escondió el fenómeno de las personas desaparecidas.” Y para ello otorga cifras: “de los 5000 recursos de amparo presentados en los seis años que siguieron a septiembre de 1973, sólo se otorgaron cuatro.”

Esa *fachada* era planteada por unos tribunales de justicia con respecto a los cuales el Sr. Ermacora se pronuncia sin tapujos a la hora de hablar de las denuncias sobre las desapariciones:

“...los tribunales, aceptando la inmunidad de la DINA, de los militares y de los carabineros, y renunciando a ejercer plenamente sus facultades legítimas de investigación, privaron al pueblo de Chile de la protección que pueden ofrecer a los derechos humanos una sanciones penales efectivas.”

El Experto hace una afirmación rotunda en su estudio señalando que: “La desaparición de esas personas constituye un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos y un grave problema humanitario para los parientes que desean saber, como es su derecho, que les ha sucedido a sus familiares.”²¹¹

Señala por tanto, como hiciera el Grupo en sus informes finales, la importancia del derecho a saber que tienen los familiares de las víctimas, especialmente afectadas con este tipo de prácticas que suscitan la más cruda incertidumbre, esa carencia del conocimiento de la realidad de lo que ha sucedido con el ser querido, circunstancia que perfectamente capta el Sr. Ermacora en su estudio.

²¹¹ Doc. A/34/583/Add.1. Párr.178.

Tal vez el Experto se empapó tanto de este dolor de los familiares de las víctimas, que comprendió a la perfección la gravedad de lo que suscitaba en una sociedad el hecho de que este tipo de prácticas quedaran impunes y se reiteraran al antojo de los victimarios.

De hecho, en su informe constata que *“si no se identifica y se castiga a los responsables de las desapariciones, ello podría alentar a algunos a considerar que las desapariciones constituyen un método aceptable de actuación en la administración de seguridad nacional en lo futuro.”* Y explica aquí la necesidad de acabar con la impunidad para que los actos perversos del pasado no vuelvan a repetirse, es célebre la afirmación de que un pueblo que no corrige los errores del pasado puede volver a repetirlos. Así por ejemplo Adolfo Pérez Esquivel, en referencia al caso de los desaparecidos argentinos señala:

*“Aún hoy, con un gobierno constitucional, han quedado profundas heridas no cicatrizadas que reclaman, que alzan con toda la fuerza su clamor de Verdad y de Justicia, para que todos los miedos y el horror vivido por nuestro pueblo no vuelvan nunca más.”*²¹²

La falta de justicia contribuye de una u otra manera a que se instale en el subconsciente colectivo una cultura de impunidad, si no existe sanción para los responsables de crímenes tan atroces, ¿por qué iba a haberla para otros de menor calibre? Por otro lado, y el Experto señala muy bien esta idea, la frustración del derecho a procesar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos fundamentales, puede provocar actos extremos que en sí mismos entrañen la violación de derechos humanos²¹³. Esto es consecuencia de la frustración y la desesperación que la impunidad provoca.

Tal vez sea ese el motivo por el cual el Experto hace un alegato, que podría resumir la impotencia de su persona, como delegado de una organización internacional que se supone

²¹² GRUPO DE INICIATIVA POR UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*. Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Octubre 1987. p. 17.

²¹³ Informe Doc. E/CN.4/1363. párr. 93.

garante de la paz y la seguridad internacionales²¹⁴, alegato este que merece ser citado literalmente:

“Las Naciones Unidas y la comunidad internacional no pueden permanecer en silencio ante el fenómeno de las personas desaparecidas ejemplificado en el caso de Chile. La obligación del Estado de respetar los derechos básicos de la persona humana es una obligación erga omnes²¹⁵ y tanto la comunidad internacional como los distintos Estados miembros tienen un interés jurídico y humanitario legítimo en asegurar el respeto por los derechos humanos por todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Aunque no se han denunciado desapariciones en 1978 y 1979, los numerosos casos de desaparición registrados entre septiembre de 1973 y fines de 1977 sin que se conozca todavía el paradero de las víctimas, constituye un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos.”

Se trasluce, en estas palabras la absoluta indignación ante la imposibilidad de acabar con el fenómeno que le ha tocado estudiar, aparece impotente por no poder terminar con esta práctica, ni él sólo, ni amparado por la organización internacional que lo envía, nada menos que Naciones Unidas, a la que hace un llamamiento casi desesperado, igual que a la comunidad internacional, y claramente invoca el principio de jurisdicción universal²¹⁶ ante lo que considera violaciones a los derechos humanos de tanta gravedad que afectan a la comunidad internacional como un todo. Los distintos Estados tendrían por tanto un *interés jurídico y humanitario legítimo en asegurar el respeto de los derechos humanos por todos los Estados*.

²¹⁴ Puede verse en este sentido el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945 en la ciudad de San Francisco.

²¹⁵ Por obligaciones *erga omnes*, entendemos aquellas obligaciones que deben ser respetadas en todo tiempo y lugar. Obligaciones que tienen los Estados frente a toda la comunidad internacional. Una de ellas es el respeto de los derechos humanos *básicos*, como señala el Experto. Véase en este sentido: Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, *asunto de la Barcelona Traction*, de 5 de febrero de 1970, Pág.32.

²¹⁶ El principio de jurisdicción universal determina que hay delitos que por su extrema gravedad, son perseguibles por todos los Estados miembros de la comunidad internacional, con independencia del lugar de comisión del delito y de las nacionalidades de la víctima y del autor.

Además, en ambos informes, el Experto concluye haciendo un llamamiento en relación con la desaparición forzada de personas de lo que considera una necesidad imperiosa, y nuevamente se transparenta en sus palabras cómo es la falta de respuestas para conseguir frenar este problema, lo que resulta “indigerible”:

“Las Naciones Unidas deberían estar dotadas de medios para reaccionar con rapidez y eficacia cuando recibieran informaciones sobre desapariciones en gran escala.”²¹⁷

2.1.3. Relatores Especiales para la situación de los derechos humanos en Chile.

Con respecto al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile, si bien ya hemos podido observar el trabajo hecho por el Experto independiente nombrado para investigar la cuestión de la situación de las personas no habidas y desaparecidas en Chile en los informes de 1979 y 1980, ahora sin embargo veremos parte del trabajo realizado por los Relatores Especiales, parte decimos, porque nos ocupa la materia de desaparición forzada, y el Relator fue nombrado, al igual que el Grupo de Trabajo *ad hoc*, para analizar e informar sobre la situación de los derechos humanos en Chile de manera general, y no limitada a la problemática de las personas desaparecidas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en adelante AG., acordó, en su 90ª sesión Plenaria, previa consulta al Presidente del Grupo de Trabajo *ad hoc*, designar un Relator Especial para la situación de los derechos humanos en Chile, el cual sería designado de entre los miembros del Grupo, y que debería informar a la CDH y a la AG, entre sus competencias también se encuentran las de recibir informes, testigos y peticiones, y emprender acciones urgentes.

De esta manera fue designado como primer Relator Especial para la situación de los derechos humanos en Chile, el señor Abdulaye Dieye, de Senegal, en el mes de marzo de 1979.²¹⁸

²¹⁷ Informe Doc. E/CN.4/1363. párr. 94 y Doc. A/34/583/Add.1. párr. 196.

El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas de Naciones Unidas, que como veremos más adelante, comenzó a operar desde 1980, decidió en su primer periodo de sesiones que convendría que la cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias en Chile siguiera formando parte del mandato del Relator Especial.²¹⁹

En este marco de acción, el Relator Especial recibirá notificaciones y peticiones de parte de las víctimas y familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, de este modo, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, durante el año 1982, hizo llegar al relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile, un llamado de atención en el que se le presentaba una lista con la puesta al día de los casos de personas desaparecidas, especialmente entre 1973 y 1978, que aún estaban pendientes de Resolución y esclarecimiento.²²⁰ La lista enumera un total de 662 casos pendientes, se trata por tanto de la misma lista que la AFDD presentara al Experto independiente para los casos de personas no habidas y desaparecidas en Chile.

El Relator señala a la CDH, que es necesario hacer un nuevo llamamiento al gobierno chileno para que “investigue y esclarezca los casos de personas desaparecidas por motivos políticos”, y recuerda los llamamientos que en este sentido ha llevado a cabo la Asamblea General de Naciones Unidas (AG) que también indicaba la obligación de “comunicar a los familiares de esas personas los resultados de dicha investigación, y proceder a enjuiciar y castigar a los responsables de las desapariciones”²²¹.

El Relator, en sus informes a la AG, se preocupa en detalle del tema de la investigación de los casos de personas desaparecidas, e incluso presenta listas con los casos que da por

²¹⁸ Resolución nº11 (XXXV) de 6 de mayo de 1979.

²¹⁹ Doc. E/CN.4/1435, párr. 42.

²²⁰ Informe elaborado por el Relator Especial para la situación de los derechos humanos en Chile de conformidad con la Resolución 1982/25 de la Comisión de Derechos Humanos, de 10 de marzo de 1982. Doc. E/CN.4/1983/9, de 18 de febrero de 1983, Párr. 77.

²²¹ Informe presentado por el Relator Especial a la Asamblea General, de conformidad con la Resolución 1982/25. Doc. A/37/564.párr. 82.

concluidos en cuanto a las investigaciones judiciales llevadas a cabo para su esclarecimiento. Pero el Relator Especial, en su informe de 1983, señala entre los 52 casos esclarecidos, los 18 cadáveres encontrados en una fosa clandestina en la zona de Mulchén, caso éste cuya investigación judicial desempeñada por el ministro en visita designado para el mismo, concluye con la necesaria inhibición en favor de la Justicia Militar, ya que al señalar que en el curso de sus investigaciones ha llegado a la conclusión de que en el asesinato de las 18 personas estaban implicados miembros de las Fuerzas Armadas, no puede el Ministro en visita sino inhibirse del conocimiento de la causa, en favor de la jurisdicción militar.

Este efectivamente ha sido, y sigue siendo hoy en día en muchos casos en Chile, un gran obstáculo con el que tropiezan las causas judiciales que tienen que ver con violaciones graves a los derechos humanos, por que el caso que se está investigando pasa a ser finalmente enjuiciado por un señor, que resulta ser a su vez juez y parte, la jurisdicción militar.

Parece imposible por tanto que la barrera de la impunidad pueda quebrarse en los casos en que se encuentran involucrados las Fuerzas Armadas, es decir todos los casos de violaciones a los derechos humanos en Chile, y en el caso concreto que nos ocupa con más razón, ya que la figura típica de la desaparición forzada de personas, al menos hasta el momento que venimos analizando, requiere de intervención de las autoridades estatales. Si resulta que el gobierno en Chile, no era un gobierno democrático, sino una dictadura militar, difícilmente podremos entender que alguno de estos casos no fuese a ser conocido por la jurisdicción militar, y por tanto no fuese a caer en saco roto.

El propio Relator señala esta circunstancia indicando que la designación de Ministros en visita significó que en la mayoría de los casos se acreditaran los delitos cometidos, y para ello ejemplifica con el caso anteriormente citado de las fosas clandestinas encontradas en la zona de Mulchén:

“...este resultado procesal no se traduce en un esclarecimiento total, pues la actuación del Ministro en Visita debe concluir en una declaración de incompetencia cuando se da por establecido el delito y la participación de personas con fuero militar, a favor de la

jurisdicción especial. En este sentido la justicia militar concluye las investigaciones sobreseyendo temporalmente los sumarios con el pretexto de que no está acreditado ningún delito, a pesar de que la justicia ordinaria había concluido justamente lo contrario en los mismos casos.”²²²

Por otra parte, en este mismo informe, el Relator se refiere al papel que juega el gobierno en “*el resultado negativo de las investigaciones*” judiciales, ya que como institución que debiera ser garante de los derechos humanos para poder de esta forma satisfacer las demandas de los familiares de las víctimas, no hace sino todo lo contrario, y, señala el Relator:

“...el Gobierno (...) no sólo no investiga adecuadamente, sino que además obstaculiza las investigaciones judiciales e incluso favorece el ocultamiento de pruebas (...)”

En este caso, el Relator señala como ejemplo del ocultamiento de pruebas por parte de las autoridades estatales, el hecho de haberse producido en más de una ocasión incineraciones de los libros de detenidos que tenían más de tres años de antigüedad, aunque no se supiera nada del destino de las personas cuyos nombres figuraban en dichos libros.

Por otro lado, también muestra el Relator su especial preocupación por la presencia del Decreto Ley de Amnistía 2191 de 1978, dictado por el Gobierno para otorgar la impunidad a todos los responsables de violaciones a los derechos humanos que se hubieran producido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978:

“El Decreto – Ley de Amnistía de 1978, señala el Relator, convierte las investigaciones judiciales en una simple formalidad, aún cuando se concluya la individualización de los autores, cómplices o encubridores de los hechos de desaparecimientos denunciados, al beneficiarse directamente de la aplicación de la citada amnistía.”²²³

²²² Doc. E/CN.4/1983/9, de 18 de febrero de 1983, párr.80.

²²³ Idem, párr. 79.

Otra traba más, tan grave como la presencia de los enclaves autoritarios como la jurisdicción militar a la que acabamos de referirnos, se hace presente por medio de la aprobación del Decreto Ley de Amnistía, Decreto éste, que al igual que acabamos de señalar en el caso de la justicia militar, tampoco termina de desaparecer en Chile, y que, precisamente en estos días – noviembre de 2003- sigue dando mucho que hablar, ya que en la reciente propuesta de ley en materia de derechos humanos presentada por el Ejecutivo, deja en manos de los tribunales la decisión con respecto a la aplicación del Decreto Ley de Amnistía.²²⁴ Con esta posibilidad abierta, nos encontramos con que las recomendaciones hechas hace 20 años por el Relator Especial siguen siendo hoy desoídas, ya que perfectamente lo que redactaba en su informe del año 1983, es hoy igualmente válido. Así, si antes los tribunales no podían - después de llevar a cabo una investigación formal y una vez ubicada la víctima e identificados los autores- hacer otra cosa que aplicar la amnistía, hoy en día la diferencia con aquella situación resulta demasiado menor, ya que nunca fueron escuchadas por parte del gobierno las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos acerca de la ilegitimidad de este Decreto ley, y hoy, veinte años después, se deja a la libre determinación de los jueces la procedencia de su aplicación en cada caso concreto.

El señor Dieye hizo una gran tarea de sistematización jurídica de las distintas violaciones a los derechos humanos, así como de recopilación de antecedentes, lo cual supuso un gran aporte para los informes que posteriormente llevara a cabo su sucesor, el Señor Rasjomeer Lallah.

El mandato de Dieye, como primer Relator Especial nombrado para Chile, se prorrogó hasta el año 1983, y a su fallecimiento fue nombrado su sucesor el Señor Rasjomeer Lallah, de las Islas Mauricio.

En sus informes²²⁵, el nuevo Relator señala entre las preocupaciones más notorias, las violaciones del derecho a la vida, las persecuciones, la intimidación, el fenómeno de la

²²⁴ En este sentido. Ver supra. 2.1.2.

²²⁵ Docs.: A/38/385, de 17 de octubre de 1983 y A/38/385, Add.1, de 22 de noviembre de 1983.

tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes; Las detenciones arbitrarias y el encarcelamiento en lugares secretos; La ineficacia de los recursos de amparo y de protección; Y la suerte de los detenidos desaparecidos, entre otras.

El señor Lallah, presentó su último informe en el primer semestre de 1984²²⁶, en él señala que las preocupaciones fundamentales de la comunidad internacional respecto de la situación de los derechos humanos en Chile, siguen siendo las mismas que las de años anteriores, pero, añade que la situación de los derechos humanos en Chile no sólo no ha mejorado para nada, sino que según su punto de vista, ha experimentado un empeoramiento en los últimos años.

Uno de los aspectos en el que Lallah hace especial hincapié tiene que ver con la continuidad del gobierno dictatorial, que considera que la población chilena rechaza en forma amplia, ya que existe una *“amplia aspiración popular al restablecimiento del orden democrático y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*²²⁷

El costarricense Sr. Fernando Volio Jiménez, asume la tarea de ser Relator Especial para los derechos humanos en Chile en Febrero de 1985, y su mandato durará hasta 1990, año en que por mandato de la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 1990/78, y coincidiendo con el restablecimiento de un gobierno civil y democrático, termina el mandato de los relatores especiales.

En su primer informe²²⁸, el señor Volio se interesó por el caso de *“las personas detenidas y desaparecidas, a raíz del golpe de 1973 y después de él.”*

El señor Volio, que hizo una visita *in loco* en diciembre de 1985, tuvo la oportunidad de conversar con el Ministro en visita, Don Carlos Cerda, que estaba encargado

²²⁶ Doc. A/ 39/631, de 20 de Noviembre de 1984.

²²⁷ Citado por LOPEZ DAWSON, Carlos (Ed.). *Derechos Humanos y elecciones presidencial y parlamentarias*. Santiago de Chile: Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1989.p.183.

²²⁸ Doc. E/CN.4/1986/2, en cumplimiento del mandato conferido por la Resolución 1985/47 de la CDH.

de la investigación de diez casos de detenidos desaparecidos, investigación que, hasta ese momento, llevaba adelante sin grandes complicaciones y con buen éxito.

El Relator cita la existencia de un sentimiento de inseguridad entre los chilenos por las detenciones que efectúan “*personas vestidas de civil*”, personas éstas que no entra a calificar.

La AG, a partir del informe provisional del Relator, reiteró su “malestar” e indignación por la impunidad de que gozan los organismos de seguridad y de la policía estatales, reafirma su preocupación por la ineficacia de los recursos de amparo y protección e insiste en la exigencia al gobierno chileno en el cumplimiento y respeto de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de libertades fundamentales.²²⁹

Continúan las exigencias al gobierno en relación con la temática de la desaparición forzada de personas que no han sido oídas por parte de las autoridades, entre ellas la exigencia de investigación y esclarecimiento de las desapariciones de personas detenidas y castigo a los culpables. Además de la exigencia del respeto al derecho a la vida y a la integridad física y moral cesando la práctica de torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, y que se ponga término a las intimidaciones y persecuciones, a los secuestros y a las detenciones arbitrarias y abusivas.

Por otra parte, el segundo informe que presenta el Relator en el año 1986, señala entre los aspectos positivos en cuanto a la mejora de la situación de los derechos humanos en Chile, el hecho de que no haya habido durante ese periodo nuevas denuncias de casos de detenidos desaparecidos, si bien, señala el Relator que entre el 8 y 9 de septiembre de 1986, se produjo el secuestro y posterior asesinato de cuatro opositores, hechos estos que se suman a la suspensión de varias revistas y publicaciones, detenciones de opositores, amedrantamientos a líderes políticos y personas que trabajan en la defensa y promoción de los derechos humanos; expulsión de tres conocidos sacerdotes extranjeros, y el reconocimiento de que continúan los

²²⁹ Doc. A/C.3/40/L 81, del 03 de Diciembre de 1985, citado por LOPEZ DAWSON, Carlos. Op.cit, p.185.

secuestros de personas cometidos por civiles “*con aplomo y modales de quienes están habituados a la vida militar*”²³⁰.

La AG, basándose en el informe del Relator, hace varias exigencias en reiteración de tantas otras hechas anteriormente, y que hoy en muchos casos continúan aún desatendidas, tal como la investigación de la suerte de los detenidos desaparecidos; otras exigencias que aparecen en la Resolución de la AG en relación al informe del Relator son: que se ponga término a las conductas de bandas y grupos privados o de servicios de seguridad, responsables de secuestros, detenciones y encarcelamientos arbitrarios; y en relación al Poder Judicial, llama la atención la AG para que éste sea realmente independiente, así como para que la eficacia de los amparos y de los recursos de protección pase a ser una realidad, también se hace un llamamiento para que se proteja especialmente a los jueces, abogados defensores y testigos y en aras del restablecimiento de la eficacia de los tribunales civiles.

El tercer informe del Relator Especial a la AG²³¹ cubre el primer semestre de 1987. Entre las recomendaciones que el Relator realiza, reitera la de que el gobierno preste su apoyo a los tribunales en las tareas de esclarecimiento y castigo a las violaciones de derechos humanos.

La AG por su parte en la Resolución que emite a partir de dicha información²³², que es de características muy similares a las emitidas con anterioridad, señala que los llamamientos de la Comunidad internacional al gobierno de Chile no han sido atendidos por éste, pues no se restablece el goce de los derechos. Recoge como valoración positiva el hecho de que el Relator haya podido viajar a Chile, pero señala que lamenta que dicha visita no redunde en la mejora de la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales. Además señala entre los atropellos más preocupantes que siguen vigentes, los atentados al derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y moral tales como apremios ilegítimos,

²³⁰ Idem. p. 186.

²³¹ Doc.A/42/556, del 16 de septiembre de 1987.

²³² Doc. A/C.3/42/L. 88, de 23 de noviembre de 1987.

torturas y malos tratos, desapariciones forzadas, relegaciones, allanamientos a poblaciones y universidades etc.

La AG reitera su preocupación por la falta de independencia del poder judicial y la ineficacia por los recursos de amparo y protección, y entre las exigencias que le formula al gobierno militar en el año 1987, figura la de que se investiguen todas las denuncias de muertes, torturas, secuestros y demás violaciones a los derechos humanos responsabilidad de las fuerzas militares y de seguridad, de bandas o Grupos no identificados y que se sancione a los culpables, exigencia que cubre hechos como los de las personas detenidas y desaparecidas.

Por último, el señor Volio realiza su último informe²³³, que será también el último de los informes de los relatores especiales, en el cual el Relator hace un llamamiento ante la continuidad de la ola de amedrantamientos a los retornados y opositores al régimen, continúan las limitaciones institucionales de la Justicia Civil, a la que, señala Volio la Justicia Militar “desborda y arrincona” ya que no cambia sus actitudes y procedimientos vejatorios e irrespetuosos, dice refiriéndose a la jurisdicción militar.

En este estudio el Sr. Fernando Volio renueva su especial preocupación por el problema de los detenidos desaparecidos, se muestra especialmente preocupado por los casos de los cinco desaparecidos denunciados en septiembre de 1985. Por lo que como no podía ser de otra manera, entre las recomendaciones que el Relator emite en su informe, se encuentra la de “*que se investiguen los casos de desapariciones forzadas*”²³⁴

La Resolución de la AG²³⁵, toma buena nota del informe del Relator especial y, entre otras aseveraciones, afirma que “*deplora el hecho de que no haya sufrido modificaciones el marco jurídico constitucional que hace posibles las violaciones a los derechos humanos (...)*”.

²³³ Doc. E/CN.4/1988/7.

²³⁴ Citado por LOPEZ DAWSON, Carlos. Op.cit. p. 192.

²³⁵ Doc. A/C.3/43/L.81, de 25 de noviembre de 1988.

Entre los aspectos positivos señalados en la Resolución de la AG, queda la cooperación prestada por el gobierno al Relator Especial al haberle autorizado a realizar una visita *in situ* en octubre de 1988, y la indicación por parte de la Junta Militar de que respetaría los resultados del plebiscito²³⁶.

Entre las medidas que la AG insta al gobierno a implementar, y que aún hoy, en enero de 2004, podemos considerar no adoptadas se encuentran la de poner término a la legislación existente que permite que se produzcan estas situaciones de violaciones a los derechos humanos.²³⁷ También reitera la necesidad de asegurar la independencia del poder judicial y la de la efectividad de los recursos de amparo y protección. Y para terminar con los trabajos y conclusiones a las que se llegó con los estudios de los Relatores Especiales, esta poco alentadora afirmación de la AG:

*“Los avances reconocidos como las reformas constitucionales y la publicación de los Pactos Internacionales y la Convención contra la Tortura, no han impedido las restricciones políticas y la impunidad de los abusos de agentes del gobierno, las torturas y las otras violaciones graves conocidas en 1989.”*²³⁸

²³⁶ El plebiscito fue convocado para consultar a la ciudadanía acerca de la continuidad del gobierno de Augusto Pinochet. El triunfo del NO supuso el resultado determinante que anticipó el fin de la dictadura.

²³⁷ Ya hemos señalado que el Decreto –ley de Amnistía de 1978 aún sigue vigente en Chile.

²³⁸ LOPEZ DAWSON, Carlos. Op.cit. p. 193.

2.1.4. El Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas.

Si bien, podemos señalar que la desaparición forzada es un método represivo típico de las dictaduras latinoamericanas, otras regiones se han visto afectadas por esta problemática.²³⁹ Y esto lo demuestra claramente el trabajo realizado por el Grupo que a continuación pasamos a analizar.

En el año 1979, la que era la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, sugirió la creación de un Grupo de Expertos a fin de recabar información ante los familiares de las víctimas para su futura ubicación.

El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias es instituido por medio de la Resolución 20 (XXXVI) de la CDH, aprobada el 29 de febrero de 1980, llamada: “Cuestión de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce”.

El Grupo de Trabajo es un mecanismo universal. Es aplicable a todos los países del mundo. Se trata de un órgano especial de investigación de carácter temático que pertenece al sistema de procedimientos públicos especiales de la CDH.²⁴⁰

Desde el principio de su constitución, el Grupo instituye unas acciones urgentes, motivadas únicamente por razones puramente humanitarias, con el objetivo de proteger la vida de las personas recién desaparecidas, con lo que el Grupo estableció una línea de separación entre los casos más recientes y los más lejanos en el tiempo²⁴¹. Para que se aprobara un procedimiento urgente, tenía que dar el visto bueno el presidente del Grupo, y

²³⁹ Así lo señala ANDREU-GUZMAN, Federico. “Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies”. En revista: *International Review of the Red Cross*. Vol.84 N° 848. p.803-822. Ginebra: International Committee of the Red Cross, Diciembre 2002.p. 803.

²⁴⁰ Más conocido como Procedimiento Público especial por materias.

²⁴¹ VILLAN DURAN, Carlos, Op. Cit.p.780.

podía enviar un telegrama solicitando información al gobierno interesado para poder localizar a la persona desaparecida. De este modo el Grupo se erige como vigilante de la comunidad internacional. Este carácter meramente humanitario implica que no puede interferir en los asuntos internos de los Estados ni determinar responsabilidades. El Grupo de Trabajo no tiene ningún poder para establecer tratados (legales internacionales) que obliguen a un gobierno a emprender alguna acción y/o dejar de violar los derechos humanos.

En cuanto a su composición, el Grupo esta formado por 5 Expertos independientes, designados por el presidente de la Comisión.²⁴²

El mandato del Grupo de Trabajo es prorrogable trianualmente. El último mandato de renovación del Grupo es del año 2001, por Resolución CDH 2001/46.²⁴³

El Grupo se reúne tres veces al año y presenta un informe anual a la Comisión de la Asamblea General, en el que se reportan todos los casos de desapariciones forzadas (por país) y se establecen conclusiones y recomendaciones.

Cuando el Grupo recibe información acerca de un caso de desaparición forzada, ha de comprobar que la información sea fidedigna, para ello exige una serie de requisitos formales para las denuncias.

La tarea principal que se le encomendó al Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias era la necesidad de ocuparse eficazmente de la información que se somete a su consideración sobre casos de desapariciones. La CDH autorizó al Grupo a recabar y recibir informaciones de gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones humanitarias y otras fuentes fidedignas.²⁴⁴ Asimismo habría de realizar un estudio de esta

²⁴² En el año 2003 estos Expertos son: Iván Tosevski, Presidente (Macedonia); Joel Adebayo Adekanie (Nigeria); Diego García-Sayán (Perú); M. Stephen J. Toope (Canadá), que sustituye en el año 2002 a Manfred Nowak (Australia); y recientemente se ha incorporado al Grupo el Señor Saied Rajaie Khorasani, en sustitución de Tan Sri Dato 'Anuar Zainal Abidin (Malasia)

²⁴³ En: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/7/b/tm_sp.htm (15.10.03)

²⁴⁴ VILLÁN DURÁN, Carlos. Op.cit. p. 780.

problemática y facilitar la comunicación entre los familiares y los gobiernos para ayudar a los familiares a esclarecer lo sucedido a las personas desaparecidas.

Más tarde su campo de acción se hizo más extenso y le concernía el estudio de las prácticas y del contexto legal en el que las desapariciones se producían, así como de las instituciones que las favorecían. De igual modo, abarcaba la identificación de medidas preventivas y represivas a implementar por los Estados para erradicar esta tragedia.

También se amplió el ámbito de las acciones urgentes, para encargarse también de los casos de amenazas, represalias etc...sufridas por personas, Grupos o instituciones que han denunciado o investigan casos de personas desaparecidas.

Después le fue encargada la misión de velar por la implementación de las obligaciones de la Declaración de la Asamblea General de la ONU de 18 de Diciembre de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas²⁴⁵, a fin de proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Como podemos apreciar, su labor se rige por los "métodos de trabajo del Grupo", por lo tanto el Grupo no trabaja situaciones de conflicto armado internacional ni raptos u otras prácticas afines a la desaparición forzada, cometidos por Grupos de la oposición o por otros actores que no pertenecen al Estado. Excepcionalmente, en la ex Yugoslavia, ha tomado en cuenta los raptos causados por personas no vinculadas al Estado.²⁴⁶

²⁴⁵ Nos encargaremos de analizar dicha Declaración en el punto 2.2 de este Capítulo.

²⁴⁶ Ya que el Grupo en su trabajo se orienta según la Declaración de la Asamblea General de cuya definición de desaparición forzada, como veremos en el apartado 1.1.2 de este capítulo sería: *"personas arrestadas, detenidas o raptadas en contra de su voluntad o privadas de su libertad por agentes del gobierno, Grupos organizados o particulares, que actúan en nombre del gobierno con su apoyo directo o indirecto, con su autorización o consentimiento, que se niegan luego a revelar la suerte de dichas personas o el lugar donde se encuentran o que no quieren admitir que han sido privadas de libertad y que por ende, no tienen el amparo de la ley"*.

*“Pero, por lo general, el Grupo de Trabajo no se ocupa de los casos de secuestro que no sean directa o indirectamente imputables a un gobierno.”*²⁴⁷

Tal y como indicábamos al comienzo de este apartado, si bien el origen de las reacciones internacionales ante el fenómeno de la desaparición forzada de personas se puede enmarcar en torno a las reacciones de la comunidad internacional y principalmente de los exiliados latinoamericanos –sobre todo en Europa y Norteamérica- víctimas de gobiernos autoritarios que asumieron esta práctica como método de exterminio válido para acabar con el enemigo político. Este origen regional no ha logrado impedir que la práctica de hacer desaparecer personas se convirtiera en un fenómeno global. De hecho, en su informe anual a la 56ª sesión de la CDH, el Grupo de Trabajo informó que había recibido 300 nuevos casos que tuvieron lugar en 123 países. Diecinueve de estos 23 países se encuentran fuera de la región Latinoamericana. Durante el periodo anterior, el Grupo había transmitido 1015 nuevos casos a 29 gobiernos de todas las regiones.²⁴⁸

Deteniéndonos especialmente en el caso de Chile, el Grupo viene a reemplazar al Experto independiente para los casos de personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile, si bien ambos, tanto el Experto como el Grupo trabajaron al lado del Relator Especial para los derechos humanos en Chile.

Como ya hemos señalado, el grueso de las prácticas de las desapariciones forzadas cometidas en Chile, se produce entre septiembre de 1973, y 1978. Por lo que el Grupo la enmarca dentro del tratamiento que hace respecto de las desapariciones más lejanas temporalmente, cuyo tratamiento y seguimiento le plantea algunas dificultades. Con vistas a solucionarlas, mantiene una reunión en Septiembre de 1994 con los países implicados en casos

²⁴⁷ Ver: Doc E/CN.4/1997/34, párr.273, citado por VILLÁN DURÁN, Carlos, Op.cit. p.782.

²⁴⁸ Estos datos son señalados por WILDER TAYLER, en: “Antecedentes del proceso de elaboración del Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.” En: ANDREU, Federico y otros. “Impunity, Crimes Against Humanity and forced Disappearances”. En revista: *The Review of the International Commission of Jurists*, N°62-63, Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, Septiembre 2001.p. 65.

muy antiguos a fin de examinar que debía hacerse en estos casos, siempre tomando en cuenta las preocupaciones de los familiares:

*“Los casos antiguos y aún pendientes son difíciles de resolver, y su solución parece orientarse hacia la formulación de declaraciones de fallecimiento si concurre la anuencia de los familiares del desaparecido, a quienes reconoce el derecho a percibir indemnizaciones adecuadas.”*²⁴⁹

Aún así, recientemente, para aquellos países con más de quinientos casos pendientes con más de diez años de antigüedad (Argentina, Chile, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Irak, Perú y Sri Lanka), el Grupo recomendó en el párrafo 392 del Doc. E/ CN.4/1997/34, que no escatimaran esfuerzo alguno en la búsqueda de las personas desaparecidas, y les recomendaba que, junto con las familias de las personas desaparecidas, trataran de implementar métodos para esclarecer los casos, entre los que se incluyeran el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado en cuestión, así como medidas para las indemnizaciones correspondientes²⁵⁰.

En relación con Chile, en su primer periodo de sesiones el Grupo de Trabajo decidió que convendría que la cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias en Chile siguiera formando parte del mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile.²⁵¹

El Grupo de Trabajo sólo se ha ocupado de casos de desapariciones forzadas o involuntarias que se han producido y de los que han tenido conocimiento con posterioridad a su creación. Desde su creación el Grupo envió un informe anual al gobierno de Chile, pero nunca recibió respuesta por parte de éste acerca de la suerte de los desaparecidos. Ante esta falta de colaboración por parte del gobierno, el Grupo de Trabajo manifestaba:

²⁴⁹ Doc.E/CN.4/1997/34, párrs. 59 y 60. Cit por VILLÁN DURÁN, Carlos. Op.cit. p. 786.

²⁵⁰ Citado por VILLÁN DURÁN, Carlos. Op.cit. p.786.

²⁵¹ Doc. E/CN.4/1435, párr. 42.

“El Grupo de Trabajo deplora pues, no estar aún en condiciones de informar concretamente a la CDH acerca de estos casos pendientes de desaparición.”²⁵²

Respecto de casos concretos de Chile recibidos por el Grupo, podemos mencionar por ejemplo el informe del año 1985, periodo en el que le fueron comunicados al Grupo dos nuevos casos sobre desapariciones en Chile, uno de ellos por medio del procedimiento de urgencia, que fue transmitido al Grupo el 7 de Mayo de 1985, se trataba de una persona que fue presuntamente detenida en la capital por los carabineros, caso éste que pudo aclararse gracias a la misma fuente que había facilitado la información, el Consejo Mundial de Iglesias, aclarado porque dicha persona fue puesta en libertad diez días después de haber sido detenida.²⁵³

Por otra parte, durante el periodo 1987, en su informe a la CDH²⁵⁴, el Grupo transmitió al gobierno de Chile, 20 casos que le habían sido comunicados recientemente, de los cuales se afirmaba que cinco habían sucedido en septiembre de 1987, los otros quince casos ocurrieron entre 1973 y 1976, y se refieren a un profesor universitario, maestros, estudiantes, un actor de cine y un productor. Respecto a los casos de 1987, se trataba de cinco personas que habían desaparecido luego de ser secuestradas por fuerzas de seguridad que supuestamente pertenecían al gobierno o actuaban bajo su consentimiento. La mayoría de las personas desaparecidas eran miembros de la oposición de izquierda. Estos cinco casos se comunicaron por el procedimiento de urgencia. También en este informe el Grupo se encargó de recordar al gobierno de Chile sobre los casos que estaban pendientes de comunicación por su parte.

Si tratamos de hacer un balance respecto del trabajo desempeñado por el Grupo en las misiones que le fueron encomendadas, observamos, como señala Andreu que si bien, el mandato de acción del Grupo ha sido ampliado, el apoyo al mismo por parte de la Comunidad Internacional se ha visto reducido de manera considerable.

²⁵² Doc. E/CN.4/1986/18, párrs.229 y ss.

²⁵³ Idem, párr.230.

²⁵⁴ Doc. E/CN.4/1988/19, párrs. 58 y 59.

De esta forma, el Grupo ha perdido dinamismo y eficacia en los últimos años debido a la ruptura del compromiso de muchos países que han minimizado la importancia del problema de la desaparición forzada de personas; a pesar de que la desaparición forzada sigue siendo una práctica actual global que se sigue produciendo en muchos países, (en los últimos 15 años, miles de casos en Asia, África, Europa, Medio Oriente).²⁵⁵

También podemos señalar a este respecto que desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo ha recopilado 49802 casos, de los cuales 41859 no han sido esclarecidos o ya no son investigados (éstos últimos en 74 países).

Según el informe del Grupo del año 2002, de los 7921 casos, el Grupo ha esclarecido 2398 (con vida)²⁵⁶.

Volviendo por tanto a que lo que pretende el Grupo de Trabajo sobre desaparición forzada es ayudar a los parientes a saber qué ha pasado con los miembros de su familia que han desaparecido iniciando casos individuales con el gobierno en cuestión, normalmente solicitándole que efectúe las investigaciones e informe de los resultados. El caso queda abierto mientras no se llegue a esclarecer el paradero y se sepa lo que le ha ocurrido a la persona desaparecida.

De esta forma, para que el Grupo deje un caso, tiene que producirse alguna de estas circunstancias:

- Que la autoridad nacional competente establezca que se puede tratar de una defunción.
- Que la familia decida concluir la búsqueda.
- O bien que la fuente de información no exista o no pueda seguir el caso.²⁵⁷

²⁵⁵ ANDREU-GUZMAN, Federico. “Le Groupe de travail sur les disparitions ...”.Op.cit. p. 816

²⁵⁶ *Ibid.*p. 810.

²⁵⁷ *Ibid.* p. 809.

En el primer supuesto, se producen conflictos por parte de los familiares y las autoridades en el sentido de que cuanto más corto es el plazo legal que una legislación dispone para dar por fallecida a una persona desaparecida, menos opción tienen los familiares de seguir adelante con la investigación.

Esto sucede en el caso de Chile cuando el gobierno examina una propuesta para acortar el tiempo para declarar “la muerte presunta” de una persona desaparecida de cinco a dos años, en este sentido, una carta enviada por la Agrupación de Familiares de Detenidos desaparecidos (AFDD) al Ministro del Interior pidiéndole que no se promulgara el Decreto ley propuesto sobre presunción de muerte decía:

“La institución de la muerte presunta, exige como uno de los requisitos básicos para ser invocada, que se ignore el paradero y la situación de una persona. Los desaparecidos fueron detenidos por agentes de seguridad y llevados a recintos que son para el Gobierno perfectamente identificables. Si con algunos de ellos hubiese sucedido lo peor, tampoco la muerte presunta es la salida racional que contempla nuestro ordenamiento jurídico, ya que, en este caso, sólo cabe determinar las circunstancias del resultado fatal y las responsabilidades criminales de los autores del hecho”²⁵⁸

Gracias al trabajo del Grupo, se ha podido delimitar el fenómeno de desapariciones forzadas y las obligaciones internacionales de los Estados ante esta problemática. El Grupo identificó las prácticas, aspectos legales e instituciones que las favorecen y, uno de sus más valiosos aportes, ha sido el de haber puesto en evidencia el problema de la impunidad, en el sentido de señalar la necesidad de combatir la impunidad de los perpetradores de estos crímenes y de señalar lo imprescindible de preparar un instrumento internacional contra las desapariciones forzadas.²⁵⁹

²⁵⁸ Doc. A/34/583/Add.1, párr. 157.

²⁵⁹ Así se pronuncia WILDER TAYLER, Op. Cit.p.66.

El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, inspirado por la insistencia y trabajo de Organizaciones No Gubernamentales, en adelante ONG's, fue el primer mecanismo internacional de protección de los derechos humanos en el ámbito extraconvencional, que estableció de modo sistemático un mecanismo de prevención válido para dar respuestas a título individual, de manera inmediata y con relativa eficacia a las demandas por las desapariciones forzadas de personas²⁶⁰.

Por ello, a pesar de la imposibilidad o limitación del Grupo de Trabajo a la hora de poder responsabilizar a un Estado por los casos de desapariciones producidas en su territorio, y reconociendo esta deficiencia, no podemos dejar de señalar, que gracias al procedimiento de urgencia, el Grupo ha podido salvar vidas humanas. Así, en el Doc. E/CN.4/1983/14, párrafo 13, el Grupo señala:

“Una rápida manifestación de inquietud internacional puede contribuir eficazmente a esclarecer las noticias de recientes desapariciones.”

Seguramente esta “rápida y eficaz respuesta” sea fruto de los múltiples llamamientos al respecto llevados a cabo por parte del Experto Independiente encargado de los casos de personas desaparecidas en Chile, el Sr. Félix Ermacora, en cuyos informes pudimos ver reflejada la impotencia ante la falta de instrumentos eficaces, y los llamamientos a Naciones Unidas para que tratara de encontrar la manera de resolver la dramática situación que le tocó estudiar.²⁶¹

Sin embargo, muchos Estados han cuestionado el trabajo y la existencia del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Un problema es el proceso de reforma que ha reducido el mandato inicial del mismo. ANDREU referencia su crítica al trabajo del Grupo con un ejemplo sobre Colombia, en el que 30 casos de personas desaparecidas se

²⁶⁰ Véase en este sentido, VILLÁN DURÁN, Carlos, Op. Cit. p. 789.

²⁶¹ Véase en este sentido Cáp.2.1.3.

consideraron esclarecidos simplemente por la existencia de un comunicado que informaba de la ejecución de 9 personas.

Para el autor, el Grupo de Trabajo contra la desaparición forzada resulta imprescindible, sin embargo, hace una crítica constructiva para poder impulsar sus métodos que en la última etapa estaban siendo débiles como acabamos de destacar, de hecho el Grupo ha perdido credibilidad ante ONG's y Estados.

Entre sus propuestas están la de hacer una consulta a ONG's para integrar medidas a favor de los familiares, crear una red de información que pueda retomar el trabajo del Grupo, reforzar comunicación con los familiares y ONG, establecer criterios específicos para la designación de Expertos del Grupo y mecanismos de sanción por ausencia de sus miembros, reforzar el apoyo administrativo y contar con un mayor número de colaboradores, atribuir un mayor presupuesto al Grupo.²⁶²

Hacia mediados de la década de 1980- 1990, el Grupo sugiere que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías fuera el órgano indicado para estudiar la necesidad de preparar un instrumento internacional contra las desapariciones en el seno de Naciones Unidas.

Así nace un instrumento no convencional, la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, que fue aprobada el de 18 de Diciembre de 1992, que estudiaremos a continuación, a partir de entonces, el rol del Grupo de Trabajo también es el de asegurar el respeto de las obligaciones contenidas en la Declaración por parte de los Estados.

Tiene por tanto que velar por la aplicación de obligaciones por parte de los Estados: prevención y represión de los autores y acabar con la impunidad, su tarea es por tanto

²⁶² Idem, pp.815 y ss.

garantizar el derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Para una implementación óptima de la Declaración, el Grupo hace observaciones y recomendaciones a los Estados.

2.2. La Declaración de la Asamblea General de la ONU de 18 de Diciembre de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

Empezaremos recordando que es el trabajo del Grupo de Trabajo designado especialmente para el caso chileno, el que pone por primera vez en evidencia a escala internacional, la gravedad de la existencia de la práctica de la desaparición forzada de personas, típica de las dictaduras latinoamericanas de la segunda mitad del siglo XX. Poco tiempo después, con el caso argentino, la gravedad de la extensión del fenómeno presupone la necesidad urgente de adoptar un mecanismo internacional en este sentido.²⁶³

Entre los antecedentes más inmediatos de la Declaración que nos ocupa, podemos señalar el año 1978, en el que la Asamblea General de Naciones Unidas emitió la primera Resolución sobre personas desaparecidas²⁶⁴, la Resolución 33/173, en ella se insta a los gobiernos a dedicar recursos para la búsqueda de las personas desaparecidas, se les pide que garanticen la plena responsabilidad de sus autoridades, que cooperen con otros gobiernos u organismos para buscar y ubicar a esas personas, y que garanticen el pleno respeto por los derechos humanos de todas las personas.

En el año 1979, la Asamblea General de Naciones Unidas, encomienda a la CDH que se siga ocupando del tema de las personas desaparecidas, que lo estudie y que formule las recomendaciones que estime convenientes.

²⁶³ Así lo señala ANDREU-GUZMAN, Federico. “Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies”. En revista: *International Review of the Red Cross*. Vol.84 N° 848. p.803-822. Ginebra: International Committee of the Red Cross, Diciembre 2002. p. 804.

²⁶⁴ Resolución 33/173 de 20 de Diciembre de 1978: Personas desaparecidas.

La entonces Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, sugirió la creación de un Grupo de Expertos que trabajaran con los familiares de las personas desaparecidas para lograr facilitarles información de las víctimas, este es el recién analizado Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias.²⁶⁵

Y como hemos ya señalado, el Grupo sugiere que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías fuera el órgano que estudiara la preparación de un instrumento internacional contra las desapariciones en el seno de la ONU.

En el año 1984, la Subcomisión había preparado un primer borrador de Declaración internacional contra la detención no reconocida de personas, pero este texto no tuvo éxito y no fue secundado por los órganos superiores de las Naciones Unidas.²⁶⁶

En 1986, en el primer Coloquio sobre desapariciones forzadas celebrado en Colombia, se adopta un proyecto de Declaración que se transmitió al Grupo de Trabajo y a la CDH.

A fin de la década de los noventa, la Comisión Internacional de Juristas, que había liderado en Ginebra a las ONG's en el impulso del nuevo proyecto de Convención de la Subcomisión, convoca un seminario de Expertos, representantes de familiares y otras ONG's, que parece ser el que resulta definitivo. De este seminario, el proyecto resultante fue introducido en la Subcomisión por uno de los Expertos que asistieron, el Sr. Miguel Alfonso Martínez, y a su vez la Subcomisión reenvió el proyecto a la CDH y otros órganos superiores de la ONU para su adopción. La CDH estableció un grupo abierto intersesional que siguiera trabajando en dicho documento. En Noviembre de 1991, se produjo la sesión en la que se acaba adoptando la Declaración. El compromiso y el consenso de muchos Estados en torno al texto tuvo un precio caro: el precio de la adopción fue la debilitación del texto. Texto por otra parte, que, carece de efectos vinculantes para los Estados por tratarse de una Declaración.

²⁶⁵ Ver supra, 1.2.1.

²⁶⁶ Ver, WILDER TAYLER, Op. Cit.p.69.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, fue adoptada el de 18 de Diciembre de 1992, por medio de la Resolución 47/133.

En su texto se citan varias fuentes: Tratados internacionales (la Carta de las Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes) y también Declaraciones y otros textos (el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los principios fundamentales sobre la utilización de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos)

Como parte de esos costos necesarios, hubo que cambiar del texto original de la Subcomisión, que incluía el concepto de desaparición forzada de personas en el cuerpo del proyecto, sacarlo del cuerpo y colocarlo en el Preámbulo de la Declaración.

De esta forma, en base a lo estipulado por el Preámbulo de la Declaración, la definición de desaparición forzada sería:

"personas arrestadas, detenidas o secuestradas en contra de su voluntad o privadas de su libertad por agentes del gobierno, Grupos organizados o particulares, que actúan en nombre del gobierno con su apoyo directo o indirecto, con su autorización o consentimiento, que se niegan luego a revelar la suerte de dichas personas o el lugar donde se encuentran o que no quieren admitir que han sido privadas de libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley".

Además el Preámbulo señala que *"su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad"*. No queda claro en la doctrina el alcance jurídico del término "representa". De hecho, no se contemplan en el texto de la Declaración todas las consecuencias jurídicas

que se prevén para los crímenes de lesa humanidad, así por ejemplo, la jurisdicción universal se prevé en la forma potestativa o permisiva, y no como obligatoria o prescriptiva.²⁶⁷

En este sentido el artículo 2 inciso 2° del texto de la Declaración reza:

“Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.”

Este enunciado, deja al libre arbitrio de los Estados la posibilidad de regular en su derecho interno alguna disposición que contemple la jurisdicción universal, ya que este constituiría uno de los medios posibles para contribuir a la prevención y eliminación de las desapariciones forzadas.

Así interpretamos una cláusula que no es lo suficientemente clara, que no parece estar obligando a los Estados, sino sugiriéndoles una posibilidad, al tiempo que no expone claramente si se refiere al Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos, o si cabe la posibilidad de que terceros Estados actúen. Observando que de la letra del artículo no se desprende la prohibición de enjuiciamiento por parte de terceros Estados, interpreto que de este artículo se deriva la posibilidad de los Estados de ejercer la jurisdicción universal, pero no así la obligación.

Respecto a la definición de esta práctica, el Preámbulo de la Declaración determina que se produce una desaparición forzada cuando se dan los elementos que configuran dicha conducta delictiva:

- Una privación ilegítima de la libertad: *“Una persona es arrestada, detenida o secuestrada contra su voluntad, o privada de su libertad de alguna otra manera”*

²⁶⁷ Idem, p.71.

- Una determinada categoría de autores que tengan algún tipo de nexo con las autoridades estatales: *“oficiales de diferentes ramas o niveles del gobierno, o Grupos organizados, o individuos privados que actúan en nombre del gobierno, o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o la aquiescencia del mismo”*.
- La negación de parte de dichas autoridades: *“negativa a revelar la suerte o el paradero de las personas en cuestión, o a reconocer la privación de su libertad”*.
- La desprotección jurídica de la víctima: *“sustrayéndolas así a la protección de la ley”*

Respecto de las características de la conducta de la desaparición forzada de personas, el artículo 1 de la Declaración establece que todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en el artículo 1.2° quedan señalados entre los bienes afectados por esta práctica: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a torturas. Añade además, el derecho a la vida, o su puesta en grave peligro. Entre los bienes vulnerados el texto de la Declaración incluye una serie de conductas que se producen como consecuencia de la privación de libertad de la víctima y de la falta de información respecto de ella.

Un aporte muy importante de la Declaración, aparece regulado en el artículo 17.1° del texto, que califica la desaparición forzada de personas por primera vez, como un delito permanente:

“Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.”

Esta calificación supone un avance fundamental en la tipificación y calificación de la desaparición forzada de personas, que si bien en este caso, por tratarse de una Declaración que no tiene efectos vinculantes para los Estados, no supone ningún tipo de obligatoriedad para

éstos, esta calificación tendrá sus frutos en la jurisprudencia y en posteriores regulaciones e instrumentos que regulen la desaparición forzada de personas, como podremos observar.²⁶⁸

Pasamos por tanto a analizar el Sistema Interamericano, donde jugará un papel protagonista el carácter permanente de la desaparición forzada de personas, y todo el tratamiento que se hace respecto de esta figura delictiva, siendo que el sistema interamericano ha tenido que dar respuesta a numerosas peticiones de justicia respecto de personas desaparecidas, porque como ya señalamos anteriormente, la práctica de hacer desaparecer personas en América Latina ha jugado desgraciadamente un rol protagonista durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX.

²⁶⁸ El hecho de que la desaparición forzada de personas se convierta en un delito permanente o continuado, implica que es como si se siguiera ejecutando en el tiempo mientras no se sepa nada del paradero y suerte de la víctima. Esto supone un gran avance para los familiares de las víctimas, a quienes la institución de la prescripción les robaba la posibilidad de emprender acciones judiciales para dar con el paradero de sus seres queridos. Para ver consecuencias de la calificación del carácter continuado, ver como esta calificación influye en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Infra.* 3.2.

CAPÍTULO 3

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Profundizaremos dentro del marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los casos chilenos resueltos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, en los que se alude a la desaparición forzada de personas, así como en los informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile emitidos por la misma, que le habían sido encomendados por la Organización de Estados Americanos.

Ocupará un protagonismo especial la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la práctica de la desaparición forzada de personas, ya que su papel en esta problemática, como veremos más adelante, resulta sumamente importante e imprescindible, aunque hemos de decir que no existe ningún caso chileno en la materia resuelto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, por lo tanto, el único órgano que se ha pronunciado en materia de desaparición forzada de personas respecto de Chile, aunque como podremos observar más adelante²⁶⁹, el pronunciamiento respecto de esta práctica lo hace la CIDH de manera indirecta.

La CIDH comenzó a recibir denuncias respecto de las desapariciones de personas a partir, precisamente de 1974, fecha en que presenta su primer informe a la Asamblea General

²⁶⁹ Ver infra: 3.1.2. Casos chilenos ante la CIDH.

de la Organización de Estados Americanos, en adelante OEA, en relación con casos acontecidos en Chile.

3.1.1. Informes sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile.

Antes de entrar a analizar en detalle los distintos informes que elaboró la CIDH respecto de la situación de los derechos humanos en Chile, así como de los distintos casos respecto de víctimas de nacionalidad chilena o acontecidos en Chile sobre los cuales la CIDH se ha pronunciado, exponemos para un mejor acercamiento, la visión que emitió la CIDH en su informe anual de 1977 a la Asamblea General de la OEA acerca de la desaparición forzada de personas:

“Este procedimiento es cruel e inhumano. Como la experiencia lo demuestra, la desaparición no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también, un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima. Es, por otra parte, una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte, y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia legal, moral y material.”

Asimismo la CIDH explica que la desaparición es *“además, una manifestación tanto de la incapacidad del gobierno para mantener el orden público y la seguridad del Estado por los medios autorizados por las leyes, como de su actitud de rebeldía frente a los órganos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos.”*²⁷⁰

El 1 de mayo del año 2001, entra en vigor el nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de esta forma, se produce un cambio esencial y progresista en cuanto a la tramitación de peticiones por parte de los particulares, que a partir de esta reforma podrán invocar la violación de algún instrumento de los que aparecen

²⁷⁰ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General de la OEA. Citado por: WILDER TAYLER, Op.cit.pp.65 y 66.

reflejados en el artículo 23 del citado reglamento, y no únicamente por violación de preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos como sucediera con anterioridad a la entrada en vigor de este Reglamento²⁷¹.

Dentro de los distintos informes en materia de derechos humanos que puede realizar la CIDH, nos encontramos con dos tipos fundamentales:

- Los Informes anuales, en los que se hace un trabajo que abarca geográficamente a todos los Estados miembros de la OEA, y se realiza un balance sobre la situación de los derechos humanos en todos ellos, durante el plazo anual que corresponda.
- Los Informes especiales, propios de situaciones de determinados países, que responden a la investigación de los que se denomina un “caso general”. En este tipo de casos, no siempre se termina en un informe especial sobre el país, eventualmente puede ser que la CIDH simplemente se pronuncie sobre la situación global de los derechos humanos en un determinado país, insertando en el informe anual un capítulo especial sobre ese país.

“Los países en que se cometen violaciones sistemáticas son analizados por la CIDH mediante un procedimiento sin grandes limitaciones formales. Una investigación de este tipo no tiene fecha de término y puede ser abierta por cualquier causal, por una denuncia

²⁷¹ Nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entrado en vigor el 1 de mayo de 2001. *Artículo 23. Presentación de peticiones.* “Cualquier persona o Grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión.”

específica sobre violaciones masivas o, incluso, por detectarse que existe un número muy grande de denuncias individuales de similar tenor respecto de un país.”²⁷²

La CIDH, elaboró cuatro informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile, el primero de ellos en el año 1974, cuando por primera vez la CIDH se pronuncia sobre la práctica de la desaparición forzada de personas, los siguientes los realiza en 1976, en 1977, y en 1985.

Apenas unos días después del golpe, el 14 de septiembre de 1973, se recibe por parte de la CIDH un requerimiento urgente para que se produzca la intervención de la OEA en Chile enviado por parte de Amnistía Internacional y de la Comisión Internacional de Juristas. El 17 de ese mes, la CIDH se dirige al gobierno de Chile en el que le hace recomendaciones y le requiere alguna información sobre la situación de los derechos humanos en el país. Más tarde le fue solicitada una autorización al Gobierno para poder realizar una visita *in loco* por parte del Secretario Ejecutivo de la CIDH. De esta forma don Luis Reque visitó Chile del 12 al 17 de Octubre de 1973.

El informe del Secretario Ejecutivo fue altamente alarmante sobre la situación que existía en el país en aquel momento. Esto dio pie a que la CIDH solicitara nuevamente la autorización para llevar a cabo otra visita *in loco* por parte de un subcomité de la CIDH. Al obtenerse la autorización por parte de la junta militar, la visita se celebró entre el 22 de julio y el 2 de agosto de 1974. Durante su visita, la CIDH recibió 575 nuevas comunicaciones de violaciones a derechos fundamentales²⁷³.

Después de dos visitas *in loco*, el primer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile fue aprobado el 24 de Octubre de 1974 por unanimidad.²⁷⁴

²⁷² PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO. *El caso chileno en la comunidad Internacional*. Revista chilena de derechos humanos, N° 12, abril 1990. Pág. 13.

²⁷³ Así lo señalan los autores de: *El caso chileno en la Comunidad Internacional*. Idem, pág. 15.

²⁷⁴ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser. L /V/ II. 34. 1974.

El informe da cuenta de varias violaciones graves a los derechos humanos, principalmente de ejecuciones arbitrarias sin juicio previo, apremios físicos y psicológicos, violación del derecho a ser juzgado por tribunal establecido por ley anterior al hecho de la causa, violación del derecho a un debido proceso, y detenciones por largos períodos sin formulación de cargos. En este sentido, la CIDH dedica el capítulo IX a la situación de las personas detenidas por tiempo indeterminado y personas desaparecidas.

En él señala la CIDH su incompreensión sobre el fenómeno de represión que está aconteciendo en Chile en esos momentos, en esos meses posteriores al golpe de estado, sobre las detenciones y desapariciones señala la CIDH:

“La Comisión pudo comprobar en numerosos casos –quizás, en los de la mayoría de los detenidos que se encontraban en prisiones y campos de detención—que los reclusos estaban privados de su libertad²⁷⁵ desde los primeros días siguientes al 11 de septiembre de 1973 sin que se les imputara delito alguno y sin que se les hubiera llamado a prestar declaración ante ninguna autoridad, como no fuese la aprehensora.”²⁷⁶

Una vez hecha esta apreciación, la CIDH entra a analizar la legalidad o no de esta situación en momentos de “conmoción interior”, y concluye que si bien la Constitución de la República contempla para estos casos la posibilidad de privación de libertad de las personas, sin límite temporal alguno, esta medida sólo puede ser adoptada por parte de un Poder Ejecutivo bajo el contralor de un “*Congreso integrado por representantes de diversos partidos políticos y habilitado para exigirle cuentas por el uso que haga de ella.*”

Es decir, que esta medida adoptada por la junta militar no cabe dentro del amparo de la Constitución Política de la República de Chile, así lo afirma la CIDH apenas unos meses después de producido el golpe de estado, entrando a cuestionar todas las disoluciones,

²⁷⁵ La CIDH señala que resulta incomprensible que *muchachas y muchachos de 16 o 17 años estaban privados de libertad, como peligrosos para el mantenimiento del orden, desde hacía más de diez meses.* Informe cit. Cap. IX, párr. 3.

²⁷⁶ Idem. Cap. IX. párr.1.

prohibiciones y silenciamientos dispuestos por los militares en todos los ámbitos de la vida política y social, que era lo que en definitiva le permitía llevar a cabo las detenciones por tiempo indeterminado sin topar con ningún obstáculo.

Así la CIDH cuestiona el mal uso que el gobierno *de facto* hace de los instrumentos democráticos:

“De esta manera, un mecanismo constitucional creado para asegurar el orden y la vigencia de las instituciones democráticas se había transformado en un factor de perturbación de la vida social y en un instrumento de ataque a derechos fundamentales.”²⁷⁷

En cuanto a la dificultad de entendimiento de la situación, en este informe de la CIDH se puede apreciar que aún no era posible entender correctamente lo que estaba pasando con las personas desaparecidas. De hecho la CIDH comenta acerca de la dificultad que entraña la multitud de detenciones administrativas para el hecho de censar o registrar a las personas detenidas, y es a esa causa que parece la CIDH atribuir la problemática de la desaparición forzada de personas en el año 1974.

“El número de casos de personas desaparecidas luego de su detención y cuyo paradero se ignoraba era muy alto. Esto constituía por cierto, uno de los factores que más inquietud y angustia causaban en la familia chilena. Eran centenares las personas que se afanaban por descubrir dónde se encontraba su padre, su cónyuge, o su hijo.”

Aunque podemos apreciar en esta afirmación de la CIDH, algunas de las características del tipo de la práctica de la desaparición forzada de personas tales como el hecho de que eran personas detenidas, lo que implica el vínculo con las autoridades estatales, ya que de otra manera se referiría la CIDH a secuestros, no a detenciones. Además, el desconocimiento absoluto del paradero de la personas detenidas, y la búsqueda desesperada por parte de los familiares nos acercan sin lugar a dudas al tratamiento de una práctica que aún no puede constatar del todo la CIDH.

²⁷⁷ Así lo señala la CIDH en el párrafo 2 del capítulo IX del informe citado.

La CIDH, al referirse al fenómeno, aún no constata la negativa de parte de las autoridades a facilitar información acerca del destino o paradero de las personas detenidas, y mucho menos repara aún en la intencionalidad criminal de la práctica.

Esta falta de constatación de la CIDH, se hace evidente cuando en su informe señala que *“la oficina instalada por el Gobierno en Santiago para proveer esa información resultaba insuficiente para dar respuesta a tales interrogantes.”* A lo que añade un pronunciamiento acerca del mérito de algunas instituciones o entidades en su esfuerzo *“al conseguir ubicar a personas de las cuales se carecía de toda información.”*

No son casuales las declaraciones de la CIDH de que estén en conocimiento o tengan la sospecha del destino corrido y que seguirán corriendo la mayor parte de las personas desaparecidas.

Así, el informe indica en el capítulo noveno, párrafo tercero, la falta de entendimiento acerca de la retención en las cárceles de personas sin cargo, *“cuando países lejanos les ofrecían el ingreso a sus respectivos territorios y sus representaciones diplomáticas se comprometían a vigilar su efectivo traslado”*.

Efectivamente, a primera vista es de extrañar que un Gobierno que detiene a un gran número de personas porque estima que son “peligrosos potenciales”, se niegue a aceptar la cooperación de otro/s Estados que se ofrecen para asumir los gastos de traslado y el mantenimiento de esas personas en su propio territorio.

Sin embargo no es tan difícil de entender, si se entiende que la finalidad de esta práctica, como ya hemos señalado anteriormente, no es la de liberar a las personas detenidas en algún momento posterior, sino la de eliminarlas del todo, y usarlas de modo que ellas – las personas detenidas- y los métodos empleados tanto en su desaparecimiento como con anterioridad, durante los métodos de torturas empleados contra ellas con el objetivo de que faciliten información, son un instrumento para infringir terror de manera colectiva, no sólo a los familiares directos, sino a la sociedad en su conjunto. Y su exterminio, es necesario para lograr el objetivo de la Junta Militar, acabar con todos aquellos que pongan en peligro “el

equilibrio del régimen”, régimen éste, que como ya sabemos instala paulatinamente y sin dejar abierto ningún otro tipo de posibilidad, un sistema económico neoliberal que necesita excluir “a priori”, he aquí el ejemplo en las personas hechas desaparecer, y “a posteriori”, ya que una vez instalado, este orden económico sobrevive en la medida en que es excluyente, en la medida en que concentra el poder y la riqueza en los menos, que son quienes lo patrocinan, y de esta forma excluyen a las grandes masas sociales de participar de “sus privilegios”.

Es por eso que podemos entender que el Gobierno dictatorial no quisiera que sus “enemigos” fueran trasladados a otro Estado que les ofreciera refugio. Esto les robaría la posibilidad de continuar adelante con su estrategia criminal y acabar con ellos en su avanzada de imposición de terror y muerte.

Aún así, entre las recomendaciones que se formulan al gobierno de Chile, se encuentran entre otras: La liberación de todos los prisioneros que no representen un peligro grave y cierto para el mantenimiento de la paz pública, y también le recomienda que se proceda cuanto antes a dictar normas que permitan ubicar a las personas detenidas desaparecidas y que identifiquen eficaz y prontamente a los detenidos.

No obstante este primer acercamiento por parte de la CIDH haya dejado en entredicho su comprensión profunda acerca de la gravedad de la problemática, veremos ahora si en el segundo informe que la CIDH presenta en 1976²⁷⁸, se produce algún avance en cuanto al entendimiento y tratamiento de la problemática.

El segundo informe especial de la CIDH sobre Chile fue aprobado por la CIDH el 12 de marzo de 1976. Se elabora sin que se produzca ninguna visita in loco al país, no tal y como sucediera para la elaboración del primer informe, periodo durante el cual se produjeron dos visitas al país. Así, este segundo informe, que abarca el periodo transcurrido entre el 2 de agosto de 1974 y el 12 de marzo de 1976, nace de las numerosas denuncias e informaciones recibidas durante ese lapso temporal. Así señala el informe en su párrafo 17 que la CIDH se nutre principalmente de las informaciones y datos estadísticos provenientes de los pedidos de

²⁷⁸ Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser. L /V/ II. 1976.

designación de un Ministro en Visita Extraordinaria presentados a la Corte Suprema de Chile por Monseñor Fernando Ariztia Ruiz. Fernando Ariztia era un obispo de la Iglesia Católica muy vinculado al Comité pro paz, organismo que precedió a la Vicaría de la Solidaridad.²⁷⁹

El informe dedica su capítulo 2 letra B a la situación de *las personas detenidas y presuntamente muertas*, mención ésta que no se hacía en el informe primero, en el que si recordamos la CIDH hacía referencia a *detenciones por tiempo indeterminado y personas desaparecidas*.

Parte el informe refiriéndose a la situación de las personas desaparecidas indicando que si bien, la CIDH señaló en su primer informe que el número de casos de personas desaparecidas luego de su detención y cuyo paradero se ignoraba era muy alto. “*Con el correr del tiempo y gracias a las medidas adoptadas por el Gobierno de Chile, por organizaciones privadas y por el Alto Comisionado para los Refugiados de las Naciones Unidas, el problema de los desaparecidos disminuyó cuantitativamente, pero se agravó cualitativamente*”²⁸⁰.

La CIDH, por los informaciones recibidas y las averiguaciones llevadas a cabo, llega a varias conclusiones en cuanto a la problemática de las personas hechas desaparecer, de esta forma afirma que casi todas las personas arrestadas de las que no se volvió a saber más lo fueron por agentes de la DINA, vestidos de civil y sin orden escrita emanada de autoridad competente alguna. Además, dentro del modus operandi también se incluía el lugar en que se efectuaban los arrestos, casi todos ellos en la propia casa de la víctima, durante las horas del toque de queda, o en su lugar de trabajo.

El informe entrega además una serie de cifras de personas desaparecidas según periodos semestrales. Así, durante el primer semestre de 1974 de un total de 1.436 personas arrestadas, 690 pasaron por un período de desaparición, y 182 continúan desaparecidas.

²⁷⁹ Podemos observar que tanto la ONU como la OEA, consideran a los miembros de la Iglesia vinculados al Comité Pro Paz y a la posterior Vicaría de la Solidaridad, como fuentes confiables de las que nutrirse en la elaboración de sus respectivos informes. Para más antecedentes sobre la Vicaría de la Solidaridad, ver supra. Introducción.

²⁸⁰ Informe cit. párr. 16.

Durante el segundo semestre de 1974 de un total de 1.341 personas arrestadas, 874 pasaron por un período de desaparición, y 314 continúan aún desaparecidas. En el primer semestre de 1975 de un total de 677, 524 pasaron por un tiempo de desaparición y 133 continúan aún desaparecidas.

Concluye por tanto que el número total de personas arrestadas durante el período enero 1974 – junio 1975 aún permanece desaparecida es de 629.²⁸¹

El informe señala también el nombramiento de un Ministro en visita, al que se le presentó una nómina de 163 personas “arrestadas-desaparecidas”, para que se avocara a investigar la situación. Ya que el problema de las personas desaparecidas, como situación colectiva que era, no podía ser abordada en forma individual.

Para concluir las apreciaciones hechas por la CIDH en su informe de 1976 sobre Chile respecto de las personas desaparecidas, la CIDH llama la atención respecto del caso conocido como “la nómina de los 119”²⁸², del cual, enumera ambas listas, y dice dudar seriamente en cuanto a la veracidad de las fuentes de información:

“La Comisión considera con gran reserva las fuentes de donde provienen tales informaciones, pues la revista argentina que se cita es “Lea”, año I, N° 1, indicándose como local de su redacción en la fecha de aparición de ese ejemplar (15 de julio de 1975), la calle Brandsen N° 1845 (Bnos, Aires). Y el periódico brasileño, “O Novo Dia”, de la ciudad de Curitiba, con local de reacción en la fecha de aparición de ese ejemplar (25 de junio 1975) en Praça Osorio, piso 1, apt. 104, parece no ser editado con periodicidad.”²⁸³

El informe emite sus conclusiones finales en el capítulo X, y en ellas señala que los dispositivos legales, supuestamente destinados a impedir la desaparición de personas detenidas –tales como el Decreto-ley 1009, Artículo 1—no produjeron efectos beneficiosos apreciables.

²⁸¹ Informe cit. Párr. 18.

²⁸² Caso ya analizado en el Cáp. 2.1.1. de este trabajo. pp. 65 y ss.

²⁸³ Ídem. Párr.19. La negrita es del Informe.

Tras someter el informe al 6º Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, que precisamente se celebró en Santiago de Chile entre el 4 y el 18 de junio de 1976, finalmente se aprueba una Resolución con el solo voto negativo de Jamaica, que la considera débil e ineficaz.

Esta Resolución formula un encarecido llamamiento al gobierno de Chile, para que, dice la Resolución, continúe adoptando y poniendo en práctica los medios necesarios para preservar y asegurar efectivamente la plena vigencia de los derechos humanos en su país. Además de solicitarle que continúe prestando a la CIDH, la colaboración necesaria para el cumplimiento de su labor y otorgue las garantías necesarias de seguridad para testigos y personas e instituciones que le suministren informaciones²⁸⁴.

La Resolución parece adoptar, desde nuestro punto de vista, un carácter excesivamente diplomático, ya que el empleo del término “continúe”, tanto refiriéndose a la adopción de los medios de protección de los derechos humanos, como en cuanto a la colaboración con la CIDH, hace pensar que hasta ese momento el gobierno de Chile venía protegiendo los derechos humanos o tratando de encontrar los medios para hacerlo, y colaborando con la CIDH, cosa que como hemos podido observar claramente, sin lugar a dudas no es así.

Por ello la Asamblea le vuelve a encomendar a la CIDH continuar con los estudios e informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile.

De esta forma, el tercer informe²⁸⁵, que comprende el período transcurrido entre el 12 de marzo de 1976 y el 2 de febrero de 1977, fecha en que fue aprobado por la CIDH de forma unánime, elabora un análisis muy completo de todas las violaciones a los derechos humanos acontecidas durante dicho período, y así señala respecto de las personas detenidas desaparecidas y presuntamente muertas que la CIDH continuó recibiendo denuncias y comunicaciones relacionadas con personas detenidas, desaparecidas y presuntamente muertas.

²⁸⁴ Citado así en *El caso chileno en la Comunidad Internacional*. Idem, pág. 18.

²⁸⁵ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser. L /V/ II. 1977.

Entre los casos que el informe expone de denuncias recibidas durante el periodo reelaboración del segundo informe, se encuentran el caso N° 1958, que detalla la detención del ciudadano chileno, médico y parlamentario, Carlos Enrique Lorca Tobar el 25 de junio de 1975. El señor Lorca era Secretario General Juventud Socialista de Chile, fue arrEstado en la calle Maule N° 130, por fuerzas de la DINA, junto con Carolina Wiff Sepúlveda del Campo, en un operativo realizado por doce automóviles y existiendo numerosos testigos oculares de los cuales seis firmaron declaración jurada ante notario, que desde la fecha del arresto se desconoce su paradero. La denuncia agrega que el Gobierno de Chile se niega a reconocer el hecho.

Y el caso N° 1963, por la detención, desaparición y torturas de los principales jefes del Partido Socialista, Don Exequiel Ponce Vicencio y Don Ricardo Lagos Salinas, detenidos a mediados de 1975 por agentes del Gobierno de Chile, fecha desde la cual no se ha sabido nada más de ellos.

“En muchos otros casos el Gobierno chileno señala que el nombre de la persona indicada por los denunciantes aparece entre los 119 extremistas muertos en el extranjero, en riñas entre ellos mismos o en enfrentamientos con fuerzas de Seguridad de la República de Argentina, según información del semanario ‘Lea’.”²⁸⁶

Señala la CIDH que la revista “lea” publicó un solo número, que precisamente daba la noticia indicada, y que nunca más había vuelto a publicarse. Su información, según había averiguado la CIDH, habría provenido de México, vía Fonel (Fondo Editorial Latinoamericana), agencia periodística de artículos y reportajes especializados en actividades marxistas.

En el párrafo 20 del capítulo del informe dedicado a las personas desaparecidas, se señala que algunos abogados, representantes de personas detenidas o de sus familiares, durante la VI Asamblea General de la OEA, ya citada realizada en Santiago entre el 4 y el 18 de junio de 1976, presentaron a la Comisión una extensa exposición sobre la situación de los derechos

²⁸⁶ Idem, Cáp. II, letra B), párr.17.

humanos en Chile. En materia de personas desaparecidas afirmaron que existía un número impresionante de testimonios y toda clase de pruebas judiciales que demostraban que existía un alto número de personas, que tras ser detenidas por patrullas militares o equipos de la DINA, habían desaparecido, y que había varios casos en los que era demostrable con certeza absoluta que se les había provocado una “muerte violenta” no imputable a otra clase de enemigos, un ejemplo es el caso de Lumi Videla. Señalaban que había otros casos en que la detención se produjo delante de los miembros de la familia.

Hicieron también referencia en su exposición al caso de los 119, así señalaban:

“El mundo entero se sintió conmovido cuando aparecieron noticias en la prensa argentina y brasileña sobre el hecho de que 119 chilenos habían muerto o desaparecido a raíz de encuentros guerrilleros con las Fuerzas Armadas. Esta noticia era un infundio. Se trataba, en verdad, de jóvenes que, anteriormente, habían sido objeto de detenciones por parte de las autoridades chilenas o de sus representantes.”

Dan cuenta del *modus operandi* y de las características en que se producían los hechos: Arrestos ilegales, lugares de reclusión desconocidos por las familias, negativas ante las solicitudes de información, investigaciones oficiales basadas en los informes de la DINA, o sea, de los mismos responsables de las detenciones ilegales y las muertes de esas personas. Falta de explicaciones, de reconocimientos, y de investigaciones. Y en ese momento también la negativa de la Corte Suprema a designar un Ministro en Visita para conocer denuncias sobre desaparecimientos masivos.

Concluye la exposición de los representantes de las víctimas chilenas afirmando que en ese momento, el número de desaparecidos había crecido mucho, y que existían estudios serios sobre el problema que serían presentados al Gobierno para su definitivo esclarecimiento.

Respecto de las conclusiones generales del Informe, en materia de personas desaparecidas, reitera su consideración de que uno de los hechos más graves de los que ocurren en Chile, es el fenómeno de las personas que “desaparecen” después de haber sido

detenidas. Si bien aclara que parece que a partir de la fecha del segundo informe las detenciones y desapariciones habrían declinado, pero todavía se producen en un número sustancial. Además, la proporción de “desapariciones” de personas detenidas habría aumentado respecto a las cifras contenidas en el Segundo Informe.

Indica la CIDH que sigue siendo difícil obtener una adecuada información, y entre las dificultades señala las respuestas incompletas del Gobierno chileno a los cuestionarios que le ha sometido la propia CIDH, ya que a los detenidos se les mantiene incomunicados por extensos períodos, y los servicios de seguridad generalmente niegan tener conocimiento alguno del asunto. La negativa se produce incluso cuando la detención ha ocurrido delante de muchos testigos.

En el último párrafo de las conclusiones expone una atenuante respecto de la seria situación descrita, la decisión del Gobierno de Chile de liberar más de 300 detenidos, lo que dio esperanzas a la CIDH de que pudiera llegar a normalizarse la gravedad de la situación.

Y de las recomendaciones hechas al gobierno de Chile en este tercer informe, destacaremos dos e ellas que resultan relevantes en especial para el tema de las personas desaparecidas. La de que las detenciones sean registradas correctamente, y notificadas a sus familiares en el menor plazo posible, además de que el Gobierno debe realizar todas las averiguaciones necesarias para determinar el paradero de las personas detenidas y posteriormente desaparecidas.

Por último, le recomienda tomar las medidas adicionales necesarias para asegurar que después de un arresto, la persona detenida pueda comunicarse con su familia y con un abogado de su elección y goce también del derecho de acceso a ellos de manera regular.

La Resolución adoptada con respecto a Chile fue aprobada por consenso en la 1ª Comisión, con la abstención de Chile, y posteriormente aprobada por el Plenario. El contenido, reitera totalmente el contenido de la Resolución anterior adoptada a raíz del segundo informe, una petición de continuidad al Gobierno de Chile en lo que se refiere a la

adopción y puesta en práctica de medidas y mecanismos que amparen los derechos humanos, así mismo reitera al gobierno la petición de que continúe con la política colaboracionista de la que en el contenido de los informes la CIDH le anuncia que carece, lo que suena a lo menos contradictorio bajo nuestro criterio.

En esta Resolución no se le solicita a la CIDH, tal y como ocurrió en las resoluciones anteriores, que elabore un nuevo informe Especial respecto de Chile. es por eso que entre los años 1977 a 1984, quedaron suspendidos los informes especiales sobre Chile a cargo de la CIDH. pero aún así, la CIDH continúa encargándose de la tramitación de las denuncias individuales que se le presentan, y consigna, en cada uno de sus informes anuales, un párrafo especial que se refiere a las circunstancias concretas del caso chileno.

En el año 1979, la Asamblea consignó indicaciones especiales referentes a Chile, y en forma específica solicitaba el esclarecimiento de la situación de los detenidos y los desaparecidos.

En el período 1983-1984, se emite un informe anual que contiene un capítulo especial sobre Chile. Entre las principales violaciones que señala aparece la falta de enjuiciamiento y castigo a los responsables de las prácticas de desapariciones forzadas.

El 16 de enero de 1985, mediante una carta en que se acusa de parcialidad a la CIDH, el gobierno de Chile rechaza la solicitud de una visita *in loco* de la CIDH. A raíz de este hecho, la CIDH decide realizar nuevamente un informe especial²⁸⁷ que conllevará un análisis completo de las violaciones a los derechos humanos producidas en Chile desde el día del golpe, el 11 de septiembre de 1973, hasta julio de 1985²⁸⁸.

Dedica la CIDH el Capítulo III letra E de su informe al problema de los detenidos desaparecidos presuntamente muertos.

²⁸⁷ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser. L /V/ II.1985.

²⁸⁸ así lo indican en *El caso chileno en la Comunidad Internacional*. Idem, pág. 22.

La CIDH introduce el tema en su informe acercándose de manera general al significado de la práctica de la desaparición forzada de personas, y de esta forma indica que *la desaparición parece ser un método empleado para evitar la aplicación de las disposiciones legales establecidas en defensa de la libertad individual, de la integridad física, de la dignidad y de la vida misma del hombre*²⁸⁹.

Tras este acercamiento a la finalidad del método en el caso concreto, y no al objetivo como política generalizada, ni a las características de la práctica, otorga el informe en el párrafo 128 un concepto de detenido desaparecido, al que se refiere como *aquellas personas que han sido objetos de aprehensiones por personal armado—en ocasiones uniformados—que generalmente ha manifestado pertenecer a algún tipo de autoridad pública, en operativos significativos y coincidentes tanto por su despliegue como por la forma de ejecución y que con posterioridad a su detención, han desaparecido sin que se tenga noticia alguna acerca de su paradero*. En este caso, dice la CIDH ofrecer un concepto de detenido desaparecido, y sin embargo se detiene en el *modus operandi*, en el proceder de las fuerzas estatales, y no en la víctima concreta, salvo para comunicar la falta de noticia alguna.

Una vez pasando de lo general de la práctica de las desapariciones forzadas, al caso concreto chileno, la CIDH reitera en su informe que uno de los asuntos más graves que ofrece el tema de la situación de los derechos humanos en Chile, lo constituye el problema de la cantidad apreciable de chilenos que después de su detención han desaparecido. Indica no estar en condiciones de proporcionar una cifra exacta del número de víctimas de detenidos desaparecidos, pero facilita en el propio informe la lista presentada al poder judicial por la Vicaría de la Solidaridad, con un total de 668 casos²⁹⁰ que a continuación reproducimos:

²⁸⁹ Informe cit. 1985, párr. 125.

²⁹⁰ Idem.párr. 132.

AÑO	SANTIAGO	PROVINCIAS	TOTAL
1973	101	149	250
1974	194	27	221
1975	57	18	75
1976	104	5	109
1977	5	7	12
1978	1	0	1
Totales	462	206	668

Señala la CIDH que si bien la práctica de hacer desaparecer personas habría concluido en el año 1977, existen aún muchos motivos para seguir alertándose por la problemática, en este informe muestra tres preocupaciones fundamentales respecto de la práctica:

Por un lado señala el hecho de que el Gobierno no haya adoptado las medidas necesarias para esclarecer la situación de los desaparecidos lo que significa que el problema no se encuentra resuelto. Por otro lado, el hecho de la inexistencia de una sola persona condenada por haber cometido esta práctica:

“(...)mientras el problema de los detenidos desaparecidos no se resuelva en Chile, informándose circunstanciadamente a sus familiares sobre su situación, y mientras no se adopten medidas para que esta gravísima práctica nunca más pudiera ocurrir, este problema seguirá afectando hondamente a la unidad y reconciliación de la sociedad chilena.”²⁹¹

Respecto de la importancia y gravedad del problema de la impunidad se pronuncia nuevamente en las conclusiones de todo el informe señalando que ha alimentado conductas aberrantes de parte de los servicios de seguridad provocando nuevas víctimas, incluyendo a las personas sin motivación política alguna.

En tercer lugar, un motivo de alarma es la posibilidad de que el método de la desaparición forzada, pudiera nuevamente resurgir. Para ello ejemplifica la CIDH con el caso de la detención en septiembre de 1984 de Juan Antonio Aguirre Ballesteros por Carabineros, la negación de esa detención, a pesar de los numerosos testigos que la presenciaron, las

²⁹¹ Informe cit, 1985. Cap. III. párr. 180.

*torturas que le infligieron, su posterior muerte, y la falta de investigación de esos hechos y de sanción a los responsables son características de una práctica que se entendía superada*²⁹².

En la letra c) de este apartado, el informe se refiere a las características generales de la ejecución de las desapariciones en Chile, y distingue entre dos etapas fundamentales²⁹³:

-Una primera etapa, hasta febrero de 1974, en que la desaparición es debida a la represión generalizada en todo el país. Los responsables de estos casos son miembros regulares de las Fuerzas Armadas, sobre todo militares y carabineros, que no ocultan su identidad ni el hecho mismo del secuestro. Las víctimas solían ser personas partidarias del depuesto por la fuerza régimen de Salvador Allende, pero no siempre eran militantes activos de partidos políticos. *“Muchos fueron, por ejemplo, dirigentes sindicales, campesinos que se habían beneficiado de la Reforma Agraria, líderes locales, e incluso personas que fueron denunciadas por vecinos como “extremistas”*.

- La segunda etapa, comienza a principios de 1974, con la creación de la DINA, dotada de agentes secretos, vehículos no identificables, recintos de detención clandestinos e impunidad de hecho para la actuación de sus agentes. Añade el informe que con posterioridad pudo saberse que la DINA, si bien fue el principal, no fue el único organismo que actuó haciendo desaparecer personas. Es decir que en esta época, y tal y como afirma la CIDH, *la desaparición sigue un método sistemático previamente planificado*. Llama la atención de la CIDH, la coincidencia en la mayoría de los casos en la militancia política de las víctimas, que en un principio de esta etapa, durante 1974, solían ser militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria –MIR-, A fines de 1974 y durante el primer semestre de 1975 este método se aplica preferentemente contra militantes del Partido Socialista, y durante todo el año de 1976, contra militantes del Partido Comunista.²⁹⁴

²⁹² Idem, párr. 179.

²⁹³ Idem, párr. 134 y ss.

²⁹⁴ *“como lo demuestra el hecho que de 109 desaparecidos del año 1976, 78 hayan sido militantes de esa colectividad”* Informe cit. párr. 137.

De las numerosas solicitudes que recibió el gobierno de Chile para informar a la CIDH, en la gran mayoría de las respuestas se limitó a informar de que no registraba antecedentes o que las personas por las cuales se solicitaba información no se encontraban detenidas²⁹⁵

Ante eventuales avisos del gobierno chileno a cooperar con las solicitudes recibidas tanto por los envíos de la Iglesia Católica como por parte de la propia CIDH, el informe señala que hasta ese momento, el gobierno de Chile no había dado nunca ninguna respuesta.

Ante la actitud del Poder Judicial, la CIDH, en el párrafo 167 del informe se pronuncia de esta forma:

“La Comisión está convencida de que si el Poder Judicial hubiese ejercido oportunamente las facultades de las que está dotado para proteger la vida, la seguridad y la libertad de las personas la desaparición de personas no habrían ocurrido en Chile o, al menos, no habría alcanzado las dimensiones que tuvo.”

Y, fuera del capítulo del informe dedicado exclusivamente a las personas desaparecidas, en las conclusiones generales del mismo, la CIDH presenta a modo de final, y precisamente en el último párrafo del último informe especial que elaboró para el caso de Chile, el del año 1985, la síntesis de lo acontecido en Chile desde el 11 de septiembre de 1973, respecto de la situación de los derechos humanos que desde entonces ha venido analizando, en lo que podríamos calificar, por el tiempo transcurrido, y por el trabajo acumulado, su visión más fundada en cuanto a experiencia y conocimiento de la situación, de esta forma, cerramos el análisis de los informes de la CIDH sobre Chile, con su propia conclusión final:

“184. La magnitud de las violaciones comprobadas, la diversidad de los métodos empleados en su ejecución, el prolongado lapso durante el cual ellas se han llevado a cabo y la impunidad de los funcionarios que las han realizado, permiten considerar a la Comisión que no se trata de excesos individuales explicables en el contexto de una lucha armada contra un enemigo interno, sino que, por el contrario, obedecen al propósito deliberado del

²⁹⁵ Así lo señala el informe citado en su párrafo 153.

Gobierno de Chile de eliminar toda forma de disidencia aún a costa de violaciones tan graves al derecho a la vida como las documentadas en este capítulo.”

3.1.2. Casos chilenos ante la CIDH: Garay Hermosilla; Meneses Reyes y Carmelo Soria.

Si bien, existen varios casos de ciudadanos chilenos desaparecidos, o de extranjeros desaparecidos en Chile sobre los que se ha pronunciado la CIDH²⁹⁶, dicho pronunciamiento sólo en forma indirecta aborda el tema de la desaparición forzada. Esto es así por que todos los casos contra Chile demandados ante la CIDH en que aparecen nombradas personas desaparecidas, no lo han sido por el crimen de desaparición forzada como tal, sino que los demandantes invocan la vulneración del derecho a la Justicia por la que se han visto afectados ante los órganos jurisdiccionales chilenos.

Una vez hecho este paréntesis, que no es menor, dado que no existe fallo judicial alguno de ningún órgano del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en que la vulneración invocada sea la desaparición forzada de personas. De cualquier modo, los casos que mencionamos en el presenta epígrafe, si bien fallan sobre la negación del derecho a la Justicia, las víctimas a las que le fue violado su derecho a la justicia, eran víctimas en muchos casos de desaparecimientos durante el régimen militar chileno, con lo cual, la CIDH se pronuncia sobre la desaparición forzada de las víctimas que se vieron afectadas en su derecho de recurrir a un sistema judicial justo e imparcial.

De esta forma, en el caso *Meneses Reyes et al. v. Chile*, que se encuentra en el informe N° 34/96, de 15 de octubre de 1996, y contempla los casos: 11.228, 11.229, 11.231 y 11282, los demandantes solicitaban el pronunciamiento de la CIDH respecto del Decreto Ley 2.191, de Amnistía, para que lo declarara incompatible con el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Por otro lado, le solicitaban asimismo que recomendara

²⁹⁶ La CIDH se pronuncia sobre la negación de justicia en los casos de la desaparición forzada de los ciudadanos: Meneses Reyes y otros contra Chile, informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.182; Garay Hermosilla, Informe N° 36/96, Caso 10.843; y Carmelo Soria, Informe N° 133/99, Caso N° 11.725

al Estado de Chile adoptar todas las medidas necesarias para determinar el paradero de las víctimas y sancionar a los responsables de las desapariciones – y otras violaciones a los derechos humanos- y que recomendara al Estado de Chile otorgar reparaciones a los familiares de las víctimas por la violación de su derecho a la justicia.

Los cuatro casos fueron recibidos por la CIDH entre noviembre de 1993 y marzo de 1994, y en todos ellos se invocaba la violación del derecho a la Justicia y la situación de impunidad en que había quedado el caso de la víctima de que se tratara.

La CIDH, en el párrafo 46 del presente caso, se refiere a la importancia de considerar la naturaleza y gravedad de los delitos alegados que afectó el Decreto ley 2191 de amnistía. De esta manera nos encontramos, como comunicamos anteriormente, con un pronunciamiento de la CIDH respecto de las prácticas empleadas por el Gobierno militar chileno, para lograr la eliminación física de los disidentes:

“El gobierno militar que estuvo al frente del país desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 llevó a cabo una política sistemática de represión que resultó en miles de víctimas de desapariciones”.

Respecto de las obligaciones previstas en el artículo 1.1 de la Convención con las que tendría que cumplir el gobierno chileno, señala la CIDH que no serán suficientes *“el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones”*, sino que el Estado deberá investigar a fondo para identificar a los responsables, imponerles sanciones y asegurar a la víctima una adecuada reparación.²⁹⁷

Ante los reclamos del gobierno de Chile acerca de su imposibilidad para inmiscuirse en los asuntos de los Tribunales de Justicia por respetar la separación de poderes, para no ser así declarado responsable internacionalmente por los hechos alegados, la CIDH le responde en el párrafo 83 del presente informe, que: *“Si bien internamente los poderes ejecutivo, legislativo y*

²⁹⁷ CIDH. Informe N° 34/96. Meneses Reyes y otros contra Chile, Párr. 76.

judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman un sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.”

Por último, la CIDH señala en las conclusiones de este Informe por tanto, que el acto de poder por el cual el régimen militar dictó el denominado Decreto-Ley No. 2.191 de auto amnistía en 1978, es incompatible con las disposiciones de la Convención, ratificada por Chile el 21 de agosto de 1990. Y que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada en el año 1990 – una vez concluido el periodo dictatorial - y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado Decreto-Ley, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.²⁹⁸

Y sobre las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de Irma Meneses Reyes (caso 11.228), Ricardo Lagos Salinas (caso 11.229), Juan Alsina Hurtos (caso 11.231) y Pedro José Vergara Inostroza (caso 11.282), en cuyos nombres se iniciaron estos casos, señala la CIDH que viene, no sólo a agravar la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.²⁹⁹

En cuanto al segundo caso ante la CIDH que entramos a analizar, se trata del informe N° 36/96, caso 10.843, Garay Hermosilla y otros contra Chile, de 15 de octubre de 1996, y trata de la detención y desaparición de 70 personas en Chile. De esta forma, con fecha 27 de marzo de 1991, la CIDH recibe una denuncia contra el Estado de Chile por violación del

²⁹⁸ Idem, Párrs. 104 y ss.

²⁹⁹ Idem, párr. 106.

derecho a la justicia y por la situación de impunidad en que ha quedado la detención y desaparición de dichas personas.

Este caso reitera en numerosas ocasiones, las reflexiones que la CIDH elaboró y transcribió en su informe del caso Meneses Reyes que acabamos de analizar, así se pronuncia igual que en dicho caso respecto del Decreto – Ley 2191, y respecto de la Sentencia de la Corte Suprema chilena que viene a confirmar la constitucionalidad y aplicación obligatoria del mismo.³⁰⁰

En este caso, la CIDH, califica en el párrafo 48, el esclarecimiento e investigación de los delitos de desaparición forzada de personas, como una necesidad social que no puede ser equiparada a la de un mero delito común. Vemos por tanto, que el derecho a saber o derecho a la verdad se constituye como una necesidad común de toda la sociedad, tal y como habíamos señalado en la introducción de este trabajo, el delito de la desaparición forzada de personas, implica una multiplicidad de sujetos pasivos³⁰¹, no solo la víctima directa y sus familiares y amigos más cercanos, sino que es la sociedad en su conjunto que se ve vulnerada en su derecho a conocer la verdad.

Por otra parte, también veremos en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia, como se señala en el caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*³⁰², que el derecho a saber se convierte en una necesidad para la buena salud de las sociedades democráticas.

La actitud del gobierno chileno consiste básicamente en esgrimir motivaciones y justificar su actitud respecto de la imposibilidad de actuar de otra manera, y tal y como indicara para el caso anterior – Meneses Reyes-, dice verse atado de manos en la obligación de aplicar el Decreto-ley 2191 de 1978, por disposición de una legislación que le viene impuesta.

³⁰⁰ Caso Garay Herмосilla y otros contra Chile, Informe N° 36/96, Caso 10.843. párrs. 5 y ss. y 46.

³⁰¹ Ver supra p. 10. nota 10.

³⁰² Ver infra. Cáp.3.2. p. 165. nota 327.

El gobierno invoca que él, como gobierno democrático, nunca ha dictado ningún Decreto Ley de Amnistía, y por ello reconoce que el citado Decreto *"integra dentro de una sola unidad una política de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos que, en los casos de las desapariciones forzadas, se inicia con el secuestro de la víctima, sigue con su ocultamiento, luego con su muerte, continúa con la negación del hecho y concluye con la amnistía de los agentes públicos"*³⁰³.

Por su parte, la CIDH le contesta al gobierno que no puede poner en un mismo plano o nivel, la juridicidad de un gobierno *de iure*, con la arbitrariedad y contrariedad a derecho de un gobierno *de facto*, sin título jurídico, al que califica como *usurpador*, y del que señala que *su posibilidad de existir es por definición el origen de la inseguridad jurídica*.

Y en el párrafo 30 del presente caso señala la CIDH que sería absurdo que *el usurpador y sus seguidores* pudieran invocar los principios constitucionales que ellos mismos violaron, para obtener los beneficios de la seguridad que sólo se justifica para quienes se ajustan a ese orden. Y continúa diciendo:

“Lo actuado por el usurpador no puede tener validez ni es legítimo en sí mismo ni en beneficio de los funcionarios ilegales o de facto. Porque si quienes colaboran con dichos gobiernos tienen asegurada la impunidad de su conducta, obtenida bajo régimen usurpador e ilegítimo, no habría diferencia entre lo legal y lo ilegal, entre lo constitucional e inconstitucional, y entre lo democrático y lo autoritario.”

La CIDH viene a confirmar que la aplicación del Decreto –Ley de Amnistía por parte del Gobierno, ya democrático desde marzo de 1990, y la imposibilidad de anular dicho Decreto, por la existencia de una legislación férrea precisamente herencia de las medidas dictatoriales, supone un contrasentido, ya que de esta forma, no existiría posibilidad de diferenciar lo legal, constitucional y democrático de lo ilegal, inconstitucional y autoritario.

³⁰³ Gobierno de Chile. Nota de 20 de mayo de 1994, pág. 5, párrafo 17. Citado por CIDH, Informe 36/96 ya cit. párr. 81.

Con estas palabras, y sin que parezca resultar desmesurada nuestra apreciación, la CIDH le dice al gobierno que ya es legítimo, que el funcionamiento de sus tres poderes, no se diferencia del funcionamiento que los caracterizaba anteriormente durante la dictadura militar, ya que a efectos reales, no hacen sino aplicar las mismas leyes, seguir amparando la impunidad de los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad, y disculparse para ello en la imposibilidad de cambiar la propia legislación creada por los autores de los crímenes.

“El Gobierno solicita a la Comisión que tenga en cuenta el contexto histórico (...) el nuevo Gobierno tuvo que acoger las reglas impuestas por el régimen militar de facto, las que no podía modificar sino de conformidad con la ley y la Constitución. (...)El Gobierno ha intentado derogar el Decreto-ley de amnistía, pero el precepto constitucional dispone que las iniciativas relativas a amnistías sólo pueden tener origen en el Senado [artículo 62.2° de la Constitución], donde carece de mayoría debido al número de personas no designadas por votación popular en ese cuerpo legislativo.”³⁰⁴

Efectivamente, los senadores designados siguen siendo una realidad que si bien fue creada por el gobierno militar, nunca ha sido alterada y sigue marcando día tras día la vida cotidiana de las ciudadanas y ciudadanos chilenos. Por su parte, la carta Magna, la Constitución Política de la República, también fue promulgada en 1980, en pleno periodo dictatorial, y sus dificultades de modificación, se acaban de señalar.

Ante este panorama, no sabemos si realmente el gobierno se ve maniatado o si le falta voluntad política para cambiar las cosas, y le resulta cómodo ampararse en una legislación dictada por un gobierno militar *de facto* para lograr cerrar página respecto de las numerosas violaciones a los derechos humanos acontecidos en Chile durante dicho periodo. La CIDH no ha dudado en decir que de este modo, no hay diferencias entre uno y otro gobierno.

El Presidente Aylwin, a raíz del fallo de la Corte Suprema que declaraba constitucional y de aplicación obligatoria el Decreto ley 2191 de amnistía, señaló que:

³⁰⁴ Informe citado, párrafos 19 y 20.

"La Justicia exige también que se esclarezca el paradero de los desaparecidos y que se determinen las responsabilidades individuales. En cuanto a lo primero, la verdad establecida en el informe (de la Comisión de Verdad y Reconciliación) es incompleta, puesto que en la mayoría de los casos de detenidos-desaparecidos y de ejecutados sin entrega de sus restos a sus familiares, la Comisión no tuvo medios para encontrar su paradero".

El ex Presidente Patricio Aylwin, que estuvo en el gobierno desde marzo de 1990 hasta 1994, si bien no se pronuncia sobre el fondo del tema pidiendo la anulación de dicho Decreto - ley, sí viene a defender que con anterioridad a la aplicación de la amnistía tendría que procederse a investigar la causa para lograr así, dar con el paradero de las personas desaparecidas, y determinar responsabilidades, a partir de ahí, bajo la opinión del Ex mandatario, existiría la posibilidad de aplicar la amnistía, pero no sin antes conocer la verdad.

Concluye la CIDH, al igual que lo hiciera en el caso *Meneses Reyes y otros*, señalando que, este caso no sólo agrava la situación de impunidad, sino que, en definitiva, viola el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas.

Haremos, para concluir una breve alusión al caso del diplomático español Carmelo Soria Espinoza, caso 11.725, que es considerado por la CIDH en su Informe N° 133/99.

El señor Carmelo Soria fue detenido por agentes de la DINA, después de salir de su oficina el día 15 de julio de 1976, y su cadáver fue encontrado al día siguiente, 16 de julio por lo que si bien la CIDH en este caso habla de detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial, consideramos que en este caso nos encontramos ante un crimen de ejecución extrajudicial.³⁰⁵

³⁰⁵ No existe un criterio temporal de desaparecimiento para determinar cuando una víctima de la represión política en Chile que fue secuestrada por agentes estatales, puede considerarse persona desaparecida o ejecutada política en caso de que hayan aparecido sus restos. Bajo nuestra perspectiva, y por no existir en el derecho interno chileno la tipificación de la figura de la desaparición forzada de personas, una persona desaparecida deja de ser tal y pasa a ser ejecutada política en el momento en que aparecen sus restos.

Nos referimos sin embargo brevemente a él porque en la CIDH recibe un tratamiento muy similar a los dos casos ya analizados, y en su texto se refiere también aquí a la desaparición forzada del señor Carmelo Soria.

Pero este caso, como hemos señalado es presentado a la CIDH por la vulneración del derecho a la Justicia de que se consideran víctimas los familiares en los tribunales Nacionales.

Por lo tanto, la CIDH, al igual que en los casos Meneses Reyes y Garay Hermosilla afirma que *“las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza, (...) agravan la situación de impunidad, (...) violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares.”*³⁰⁶

Como ya hemos señalado con anterioridad, el gobierno de Chile nunca ha seguido las recomendaciones que la CIDH le ha venido haciendo, no existe tipificación de esta práctica, en la mayoría de los casos no se ha llevado a cabo una buena investigación, y según datos de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos -AFDD- hoy existen en Chile 1197 casos de detenidos desaparecidos, de los cuales sólo 53 han sido aclarados y posteriormente amnistiados, y de otros 128 han sido ubicados los restos.³⁰⁷

³⁰⁶ CIDH Caso Carmelo Soria, Informe N° 133/99, Caso N° 11.725

³⁰⁷ AGRUPACIÓN DE FAMILIARES DE DETENIDOS DESAPARECIDOS. Folleto informativo *“Arpilleras, otra forma de denuncia”*, Santiago de Chile: Cercom, mayo 2002. Pág. 23.

3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: El aporte de su jurisprudencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y fue establecida por la mencionada Convención con el fin primordial de resolver los casos en los que se aleguen ante dicho Tribunal supuestas violaciones de derechos humanos protegidos por dicho tratado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, es un tribunal internacional regional de derechos humanos que se establece el 18 de Julio de 1978, fecha en que entra en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante, la Convención) y es precisamente para la aplicación e interpretación de la misma, que la Corte tiene su razón de ser.

Sin embargo, hasta el año 1986, concretamente hasta el 24 de abril, no entra la Corte por primera vez a conocer de un caso de desaparición forzada de personas.

La jurisprudencia de la Corte con respecto a la práctica de hacer desaparecer personas, resulta sumamente rica en calidad como podremos apreciar en la medida en que analicemos su aporte, si bien no lo ha sido tanto en cantidad.

Hemos de indicar antes de adentrarnos en dicho análisis, tal y como hemos indicado anteriormente en la introducción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que no existe ningún caso de desaparición forzada de personas ocurrido en Chile sobre el cual se haya pronunciado la Corte, es decir, que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en lo que dice relación con pronunciamientos respecto de la desaparición forzada en Chile, se agota en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero, no obstante dicha carencia respecto de Chile, resulta imprescindible analizar la jurisprudencia de la Corte si pretendemos profundizar en la materia, ya que como podremos

apreciar, es seguramente el aporte de la jurisprudencia de la Corte, la visión más progresista existente en la materia por parte de un órgano jurisdiccional supranacional.

Entramos a analizar dicha jurisprudencia de manera cronológica. Así, el 24 de abril de 1986, la CIDH presenta los primeros casos de desaparición forzada de personas ante la Corte.

Los tres primeros casos de desaparición forzada de personas de los que la Corte entra a conocer son casos contra el Estado de Honduras³⁰⁸.

En el caso de Velásquez Rodríguez, nos encontramos ante un caso en el que la víctima es un estudiante universitario de la Universidad Autónoma de Honduras. El señor Velásquez Rodríguez fue secuestrado por siete hombres de la Dirección Nacional de Investigación hondureña en septiembre de 1981. Fue introducido en un automóvil marca Ford, color blanco, sin placa y con vidrios polarizados³⁰⁹. según testigos, el joven fue posteriormente trasladado para ser interrogado a la estación de las Fuerzas de Seguridad de Tegucigalpa, y posteriormente llevado a otros centros de detención donde fue torturado, maltratado y finalmente asesinado con golpes de machete. Su cuerpo fue desmembrado y los restos sepultados en diferentes lugares.

La CIDH, al presentar el caso ante la Corte, invocó la violación de tres artículos de la Convención Americana de Derechos y Deberes del hombre, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en adelante la Convención. los artículos invocados fueron, el artículo 4 (derecho a la vida); el artículo 5 (derecho a la integridad personal) y el artículo 7 (derecho a la libertad personal).

El Estado de Honduras negó su responsabilidad, argumentando que se había producido un cambio radical en las personas y el partido de Gobierno; pero la Corte rechazó dicha teoría considerando que los cambios políticos argumentados fueron totalmente

³⁰⁸ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; y Caso Fairen Garbi y Solís Corrales contra Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

³⁰⁹ Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia cit. Párr.107.

indiferentes en lo que dice relación con la responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos. Igualmente en lo que se refiere a los otros dos casos en los que se vio implicado el Estado de Honduras.

En el caso Godínez Cruz, la CIDH invocó nuevamente la violación de los tres artículos del caso Velásquez Rodríguez, los artículos 4,5,y 7 de la Convención. En este caso, la víctima era profesor, natural de Honduras, militante político y miembro de un sindicato de profesores. Fue secuestrado mientras se dirigía a su trabajo, durante el mes de julio de 1982. Un testigo declaró haber visto a un hombre vestido de uniforme ayudado por otros dos civiles, llevándose al señor Godínez Cruz, a la fuerza, introduciéndolo con su motocicleta, al interior de un furgón sin placa y con vidrios polarizados. Los vecinos de la víctima prestaron declaración y afirmaron que desde hacía varios días su casa estaba siendo vigilada, y algunos hombres lo seguían en sus desplazamientos cotidianos³¹⁰.

Según declaraciones de un hombre detenido en la Penitenciaría Central de Tegucigalpa, en 1983, la víctima seguía con vida³¹¹, aunque en condiciones físicas graves, y se encontraba en Estado de aislamiento en dicho centro de reclusión. Desde aquel día desapareció completamente, y hasta el día de hoy no hay indicios que permitan identificar donde se encuentra o si sigue con vida. Los familiares de la víctima y la CIDH en varias ocasiones se dirigieron al Gobierno de Honduras, el cual nunca proporcionó información alguna ni ningún tipo de colaboración y acabó por declararse en la imposibilidad absoluta de identificar a los presuntos responsables.

El caso Fairén Garbi y Solís Corrales concierne por otro lado a dos ciudadanos costarricenses desaparecidos en Honduras el 11 de Diciembre de 1981 mientras transitaban por este Estado, probablemente cuando volvían de México. Existían certificados de la frontera de Nicaragua que corroboraban el tránsito de ambos ciudadanos hacia Honduras, que negó

³¹⁰ Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr.3.

³¹¹ Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr.7.

repetidamente en primera instancia que dichos ciudadanos costarricenses hubieren ingresado a su territorio.

Tres años más tarde, bajo las crecientes presiones de los familiares de las víctimas y de algunas organizaciones de derechos humanos, se instituyó una Comisión Nacional de investigación para aclarar lo sucedido y llegar a la verdad. En más de dos años de investigación no se llegó a ningún resultado concreto.

El Gobierno de Honduras prestó escasa colaboración y contradictoria. Ya que ante la CIDH admitió que ambos costarricenses ingresaron al país, y posteriormente lo negó oficialmente. Además, se encontró un cadáver por parte de las personas encargadas de la búsqueda del señor Fairén Garbi, que probablemente podría ser el suyo, sin embargo el gobierno se negó rotundamente a realizar la exhumación del cadáver.

Mientras el caso estuvo ante la Corte, ésta tuvo que solicitar al Gobierno en reiteradas ocasiones, que prestara medidas especiales de protección para los testigos que prestaban testimonios -que en algunos casos, eran testimonios comunes a los de los dos casos anteriores- sus familias y sus pertenencias. La solicitud de las medidas de protección, se debía a la situación de amenazas y extrema tensión por la que dichos testigos estaban pasando. Aún así, el día 5 de enero de 1988 fue asesinado en plena calle, por un grupo de hombres armados, no de los testigos comunes a los tres casos³¹². Diez días más tarde fueron asesinados otros dos hombres que habían prEstado declaración en el caso del señor Fairén Garbi.³¹³

Respecto de la posición adoptada por parte del Gobierno de Honduras, en los tres casos, planteó numerosas excepciones preliminares, que mayoritariamente fueron calificadas

³¹² En su nota de 11 de enero de 1988 la Comisión informó a la Corte de la muerte, el 5 de enero de 1988 a las 7:15 a.m. del señor Jorge Isaías Vilorio, cuya comparecencia como testigo ante la Corte en otro caso en trámite (caso Velásquez Rodríguez) estaba prevista para el 18 de enero de 1988. Su muerte habría ocurrido "en plena vía pública en la Colonia San Miguel, Comayagüela, Tegucigalpa, por un Grupo de hombres armados, quienes colocaron sobre su cuerpo una insignia de un movimiento guerrillero hondureño, conocido con el nombre de Cinchonero y se dieron a la fuga en un vehículo a toda velocidad". Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr.42.

³¹³ El 15 de enero de 1988 la Corte tuvo conocimiento del asesinato la víspera en San Pedro Sula de Moisés Landaverde y de Miguel Angel Pavón Salazar, quién había comparecido el 30 de setiembre de 1987 a rendir testimonio en este caso. Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr.43.

por la Corte como infundadas, salvo en el caso de la excepción preliminar que invocaba el agotamiento de los recursos internos. De esta forma el Gobierno manifestó que: *“la Comisión no debió haber admitido la denuncia en este caso y menos someterla a conocimiento de la Corte, por no haberse agotado los recursos internos de que dispone la legislación hondureña³¹⁴”*, respecto de la cual la Corte aceptó pronunciarse sobre el fondo.

Considerando la situación existente en el momento en que se presentaron los recursos en Honduras, la Corte recogió varios testimonios de abogados, de políticos, y de víctimas sobrevivientes. Todos ellos coincidieron en afirmar que entre 1981 y 1984, los secuestros en Honduras eran práctica común, tolerada e incluso utilizada por las mismas autoridades de gobierno.

De estos testimonios se desprendió que los abogados que se habían interesado en defender estos casos de desaparición forzada de personas, fueron víctimas de amenazas, intimidaciones y atentados, y que cualquier intento de llevar a cabo su trabajo había sido enormemente obstaculizada.

En consecuencia la Corte se pronunció al respecto y dijo:

“...en los casos de desapariciones el hecho de haber intentado un hábeas corpus o un amparo sin éxito, es suficiente para tener por agotados los recursos de la jurisdicción interna si la persona detenida sigue sin aparecer, ya que no hay otro recurso más apropiado para el caso. (...) en el caso de Manfredo Velásquez se intentaron tanto recursos de exhibición personal como denuncias penales que no produjeron resultado. (...) el agotamiento de los recursos internos no debe entenderse como la necesidad de efectuar, mecánicamente, trámites formales, sino que debe analizarse en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio³¹⁵”

³¹⁴ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 75.

³¹⁵ Ídem. Párr. 72.

Y en el párrafo 66 de la misma sentencia había indicado:

“Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.”

Un tema fundamental tratado por la Corte que se convirtió en problema común a los tres casos, se refiere a la repartición de la carga de la prueba. Tratándose de la CIDH como responsable de haber llevado el caso ante la Corte demandando al Gobierno por las desapariciones, sería deber de ella misma probar los hechos en los que fundamenta su demanda. Sin embargo, la Corte en este caso accede a la petición de la CIDH e introduce una novedad en materia probatoria señalando:

“(…)una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general.”³¹⁶

Esta interpretación de la Corte, que exige únicamente *“demostrar que existió una práctica gubernamental de desapariciones (...) llevada a cabo por el Gobierno o al menos tolerada por él, y si la desaparición (...) se puede vincular con ella”³¹⁷*, facilita indudablemente el problema de la recopilación de pruebas y hace por tanto más eficaz la demanda de justicia en estos casos.

³¹⁶ Ídem. Párr. 124.

³¹⁷ Ídem. Párr. 126.

De los tres casos expuestos, sólo en el caso de los dos ciudadanos costarricenses, Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, la Corte, basándose en las confusas y contradictorias pruebas presentadas tanto por la CIDH como por el Gobierno de Honduras³¹⁸, declara como no probada la desaparición de dichos ciudadanos.³¹⁹

Con respecto a este mismo tema de la carga de la prueba, y en relación con el Gobierno, que nunca dejó de lado su actitud obstaculizadora, la Corte señaló en el párrafo 135 de la sentencia Velásquez Rodríguez contra Honduras que:

“A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.”

En el caso de Godínez Cruz, la Corte hace referencia a la actitud de obstrucción mantenida por el Gobierno de Honduras durante toda la investigación y señala:

“La forma en que la defensa ha sido conducida habría podido bastar para que muchos de los hechos afirmados por la Comisión se tuvieran válidamente por ciertos, sin más, en virtud del principio de que (...) el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial.”³²⁰

La Corte señalaba, en relación a la actitud del Estado de Honduras de calificar los testimonios de los testigos y familiares de las víctimas como una “forma de deslealtad hacia su

³¹⁸ Caso Fairén Garbi y Solís Corrales contra Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6. párr. 137 y ss.

³¹⁹ Ivi: Párr 163.2°. *La Corte por unanimidad: Declara que en el presente caso no ha sido probado que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales hayan desaparecido por causa imputable a Honduras, cuya responsabilidad, por consiguiente, no ha quedado establecida.*

³²⁰ Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr.144.

país”, su indignación reiterando que en el Sistema Internacional de protección de los Derechos Humanos, el Estado está al servicio de la comunidad, y por lo tanto tales argumentos no resultan admisibles. La Corte señala que violar los derechos humanos es una conducta sancionable, pero nunca se podrá decir lo mismo de recurrir a los sistemas internacionales de protección para contribuir a la correcta aplicación del derecho.³²¹

La Corte, tras el análisis de estos tres casos llega a varias conclusiones respecto de una definición de la práctica de la desaparición forzada:

“La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal³²². (...) el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad

³²¹ Así lo indica CITRONI, Gabriella. “Desaparición Forzada de personas”: desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En vías de publicación. p. 9.

³²² Art. 7 de la Convención: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella; 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

*personal.*³²³ (...)la práctica de desapariciones incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.(...) ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención.³²⁴

En los tres casos la Corte llega a las mismas conclusiones, cosa que no nos resulta extraña ya que se trata de los mismos patrones a la hora de la ejecución del delito, del mismo Estado, y de la misma fecha aproximada.³²⁵

De todos los casos de desaparición forzada de personas de los que se ha ocupado la Corte, es el caso de Fairén Garbi y Solís Corrales, el único caso que no se ha concluido con la declaración de responsabilidad en la violación por parte del Estado en cuestión.

Respecto de los otros dos casos de los que nos estamos ocupando, la Corte declaró que hubo violación de los artículos invocados por la Comisión, pero además, la Corte analiza el conjunto de dichos artículos en relación con el artículo 1.1 de la Convención³²⁶, que señala como obligación genérica el respeto de los derechos reconocidos en la Convención por los

³²³ Art. 5 de la Convención: 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

³²⁴ Art. 5.1° de la Convención: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

³²⁵ Véase como ejemplo: Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia cit. Párr. 155 y ss; y Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia cit. Párr 163 y ss.

³²⁶ Art. 1 de la Convención: Obligación de Respetar los Derechos.1.Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Estados partes de la misma, e hizo referencia a la determinación futura de una reparación material en una sentencia ulterior.

La Corte en estos casos, a pesar de no habérselo solicitado la CIDH, se pronuncia sobre el principio *iura novit curia* e indica que el artículo 1 de la Convención debe ser considerado el fundamento para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte³²⁷. De esta forma afirma:

*“La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención.”*³²⁸

Un caso fundamental en la jurisprudencia de la Corte es sin duda el caso Blake contra Guatemala³²⁹, sentencia de 1998 en la que el aporte fundamental es la consideración de la desaparición forzada de personas como ilícito continuado. Para ello, la Corte tiene especial consideración en la manera en que el tiempo transcurrido influye en la determinación del ilícito.

La CIDH sostuvo la violación, por parte del Estado de Guatemala de los artículos 4 (derecho a la vida), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de conciencia y religión), 22 (derecho a la libre circulación y residencia) y 25 (protección judicial), todos ellos en combinación con el artículo 1.1 de la Convención.

³²⁷ Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia cit. Párr. 164.

³²⁸ Idem. Párr. 158.

³²⁹ Caso Blake contra Guatemala, Serie C N°. 36. Sentencia de 24 de enero de 1998.

En este caso, el Señor Blake periodista Estadounidense, viajó a Guatemala en el año 1985, junto con otro ciudadano Estadounidense de nombre Davis, para cubrir la noticia de la guerra civil en ese país. En abril de ese mismo año 1985, la embajada Estadounidense toma contacto con los familiares de ambos y les formula la hipótesis de que hubieran podido ser capturados por la guerrilla guatemalteca. una vez iniciadas las investigaciones respecto del caso, hubo numerosos testigos que aseguraron que los responsables del secuestro de ambos hombres eran miembros de una patrulla civil que después de haberlos tomado detenidos y llevarlos por la fuerza, los habrían asesinado de manera brutal y posteriormente quemado sus restos para borrar cualquier posibilidad de huella.³³⁰

La Corte durante sus investigaciones del caso concluyó que el Gobierno de Guatemala tenía la información suficiente como para determinar con precisión quienes habrían sido los responsables y para dar con los restos de las víctimas, sin embargo, nunca prestó ningún tipo de ayuda a los familiares, que debieron contratar a una entidad privada a la que tuvieron que pagar para que les facilitaran alguna información al respecto.

El primer obstáculo que plantea el Gobierno Guatemalteco ante la Corte, dice relación con el tiempo, así, plantean que Guatemala había reconocido la competencia de la Corte únicamente a partir de 1987, concretamente el 9 de marzo, y que el caso a investigar había sucedido con anterioridad, en 1985, por lo que la Corte no tendría competencia para entrara a conocer este caso en cuestión.

Así, la Corte acoge parcialmente este razonamiento de Guatemala y en la primera sentencia sobre excepciones preliminares, se declara competente para conocer de los acontecimientos sucedidos con posterioridad a la fecha en que Guatemala le reconoce la competencia. También en la sentencia de fondo, la Corte reconsidera la cuestión y declara la configuración del delito de desaparición forzada como un ilícito continuado.

³³⁰ Caso Blake contra Guatemala, Serie C Nº. 27. Sentencia sobre excepciones preliminares, de 2 de Julio de 1996, párr. 12 y ss.

La Corte por tanto no pudo entrar a conocer sobre el secuestro y la muerte, ocurridos en 1985, pero las consecuencias de dichos actos se habrían prolongado más allá, ya que siete años después de sucedidos los hechos, aún no se podía determinar cuál había sido la suerte corrida por los dos periodistas. Esta tesis habría sido elaborada teniendo en cuenta también la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas³³¹, una vez entrada en vigor, además del artículo 17.1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas³³², y del artículo 201 *ter* del nuevo código penal guatemalteco de 1996³³³.

Textos todos, que califican la desaparición forzada de personas como ilícito continuado, es decir, se trata de un delito que se perpetúa en el tiempo y cuya ejecución se considera que continúa mientras no se llegue a dar con el paradero de la víctima.

Esta determinación del carácter continuado del delito de desaparición forzada de personas tiene una importancia crucial para los familiares de las víctimas ya que deja de existir el problema de la prescripción como tal a la hora de emprender un proceso judicial, bien sea a nivel interno o en instancias internacionales. Para que empiece a contar el tiempo para que el delito prescriba, deben haber sido encontrados los restos de la persona desaparecida, o haberla hallado con vida, debe en consecuencia haberse investigado el caso y llegado a la verdad de lo sucedido.

No podemos dejar de destacar en este caso Blake, la disertación del Juez Antonio Cançado Trindade acerca del transcurso del tiempo en este delito, que elabora en su voto razonado³³⁴:

³³¹ Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

³³² Declaración de 18 de Diciembre de 1992 sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. ya cit. supra. Cáp. 2.2.

³³³ Una repercusión positiva del caso Blake en el derecho interno guatemalteco, es precisamente la tipificación de la desaparición forzada de personas en el nuevo código penal, claramente inspirada en la Convención interamericana contra la desaparición forzada que se había adoptado en 1994 en Brasil. Este artículo define el delito como continuado hasta la liberación de la víctima, o en el caso de haber sido eliminada, hasta que aparezcan sus restos.

³³⁴ Caso Blake contra Guatemala, Voto razonado de Cançado, Sentencia sobre excepciones preliminares, ya cit. párr. 12-14.

“...el énfasis del razonamiento de la Corte, a mi juicio, debía recaer, no en la espada de Dámocles del día 09 de marzo de 1987, fecha en que se sometió Guatemala a la jurisdicción de la Corte (que hay que aceptar como una limitación racione temporis de competencia de ésta (...), sino más bien en la naturaleza de las presuntas violaciones múltiples e interrelacionadas de derechos humanos protegidos, y prolongadas en el tiempo, de que se trata en el presente caso de desaparición.

(...) El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste (...) en seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de ius cogens), por persistir este capítulo del derecho internacional todavía fuertemente impregnado del voluntarismo estatal y de un peso indebido atribuido a las formas y manifestaciones del consentimiento”.

Esta humanización del derecho de los tratados que plantea Cançado, nos hace situarnos en la posición de las teorías garantistas, el garantismo jurídico apuesta también por esa humanización del derecho, si bien la teoría garantista elabora una teoría para los derechos nacionales. En este caso Cançado plantea la humanización del derecho de los tratados, o del derecho internacional, como instrumento válido para la defensa legítima de los derechos humanos.

El garantismo jurídico plantea que el derecho debe proporcionar *“garantías que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”*.³³⁵

En lo que nos atrevemos a vislumbrar como una apuesta por parte del magistrado hacia un modelo garantista de legalidad internacional, Cançado critica el voluntarismo estatal de que se impregna el derecho internacional, apuesta por tanto por esa necesidad de poner límites al poder estatal y a la soberanía de los Estados, manifestada evidentemente por medio del consentimiento, que viene a ser puesto en entredicho cuando se trata del enjuiciamiento de violaciones graves a los derechos humanos. Y que si bien, tal y como indica también el juez es

³³⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995. Pág. 852.

un camino que ya se ha empezado a recorrer con el alumbramiento del concepto de *ius cogens*, no basta con las meras declaraciones de derechos, estas han de estar llenas de contenidos en la práctica.

De esta forma, entendemos que el planteamiento teórico de Cançado Trindade, gira en torno a la credibilidad del derecho internacional, especialmente en su fidelidad absoluta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero al que él añade el requisito de su necesaria humanización en lo que nos hemos atrevido a vislumbrar como una apuesta por el garantismo desde el paradigma del derecho internacional.

Cançado actúa con las estrategias garantistas, en esa necesidad de buscar resquicios jurídicos capaces de estirar el derecho utilizando la ley de manera que llegue a los rincones

más recónditos, hasta abarcar la protección de los más necesitados, hasta alcanzar los lugares de los excluidos donde nunca antes el derecho había logrado llegar.

La Corte en este caso Blake, al igual que en los anteriores que comentamos, invocó el principio *iura novit curia*, que no había sido solicitado por la CIDH. Tampoco la CIDH invocó el artículo 5 de la Convención, pero la Corte consideró que debía analizarlo y se pronuncia en torno a este, de este modo, en una sentencia casi revolucionaria, la Corte señala que el artículo 5 de la Convención (derecho a la integridad personal), había sido violado no sólo en relación con la víctima directa, sino también en lo que se refiere a los familiares, por la impotencia, el sufrimiento y la incertidumbre, inseguridad y frustración que esta circunstancia les causó. Así por ejemplo, a lo largo de los siete años de investigaciones infructuosas, el hermano menor de la víctima se había sumido en un Estado de profunda depresión, lo que lo había llevado a la necesidad de someterse a tratamientos de psicoterapia. La posterior conclusión de que los cadáveres habían sido quemados profundizó aún más esta crisis ante la crueldad evidente y la falta de respeto por los cuerpos de los muertos.

Guatemala fue también condenada por violación del artículo 8 (garantías judiciales), con lo que la Corte se reservó el derecho a una segunda sentencia sobre reparaciones.

Otro caso de la jurisprudencia de la Corte en materia de desaparición forzada de personas que consideramos de especial relevancia, es el caso de Garrido y Baigorria contra Argentina, en una sentencia de 2 de febrero de 1996³³⁶. La peculiaridad de este caso radica en la posición del Estado contra el cual se produce la demanda, es decir, que en este caso la Argentina reconoce su responsabilidad internacional en la comisión del ilícito. Este es el primer caso de desaparición forzada de personas llevado adelante por la Corte en el que el Estado implicado reconoce su responsabilidad, lo que conocemos como allanamiento por parte del Estado. De esta forma podemos ver el párrafo 27 de la sentencia:

“El 11 de septiembre de 1995 la Argentina reconoció los hechos expuestos por la Comisión en la sección II de su demanda (...). La Argentina aceptó también las consecuencias jurídicas que derivan de los hechos mencionados (...). Asimismo, este Estado reconoció plenamente su responsabilidad internacional en el presente caso(...). Dado el reconocimiento efectuado por la Argentina, la Corte considera que no existe controversia entre las partes en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso, ni en cuanto a la responsabilidad internacional.”

Sobre las circunstancias del caso, resumiremos que los Señores Garrido y Baigorria fueron arrEstados el 28 de abril de 1990 mientras circulaban en su vehículo. Los hombres que los arrestaron iban vestidos con uniformes de la Policía de Mendoza, y el automóvil que conducían en la comisaría de esta misma ciudad. A los familiares se les dijo que el auto había sido recuperado con base a una denuncia de abandono del mismo. Durante cinco años consecutivos desde que se produjo la desaparición, los familiares estuvieron haciendo lo imposible por dar con el paradero de sus seres queridos desaparecidos, en este intento se dirigieron a instancias locales, nacionales e internacionales, en ninguna de ellas obtuvieron respuestas.³³⁷

³³⁶ Caso Garrido y Baigorria contra Argentina, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Serie C N° 26.

³³⁷ Ídem. Párr. 10 y ss.

Después de producirse el allanamiento de la argentina, que antes había negado los hechos antes la CIDH, La Corte le planteó el tema a la CIDH, que aceptó dicho allanamiento, y por tanto la Corte concedió a las partes un plazo de seis meses para que llegaran a un acuerdo en torno a la cantidad de la indemnización.

Un caso que indudablemente resulta ser consecuencia de la jurisprudencia del recién citado caso de Garrido y Baigorria contra Argentina, es el caso Benavides Ceballos contra Ecuador³³⁸. Esta vez, la víctima había sido secuestrada, detenida ilegalmente, torturada y asesinada por agentes del Estado, el cual había Estado intentando negar su responsabilidad, ocultando para ellos el cuerpo de la víctima. Pero finalmente los familiares lograron encontrarlo con la ayuda de una Comisión internacional de investigación. Dentro del país nunca se investigó el asunto ni se trató de juzgar a los responsables.

Cuando el caso llegó a la Corte, el Estado cambió de actitud y consideró que lo más inteligente era reconocer su responsabilidad comprometiéndose a llevar a cabo eficazmente los procedimientos de investigación que ya habían comenzado a nivel interno, y a reparar los daños. A diferencia de lo acontecido en el caso anterior, en este la Corte decide establecer ella misma la cantidad en que debía consistir la reparación, que finalmente queda establecida en un millón de dólares americanos, se consideraron incluidos a la hora de determinar la cantidad, los daños por lucro cesante, daño emergente, y daño moral.

La Corte en este caso, amplía el concepto de víctima más allá de las víctimas materiales, haciéndolo extensivo a sus familiares, parientes y a la sociedad en su conjunto.

Un aporte fundamental de este caso, es el que se produce cuando la Corte se pronuncia sobre la *restitutio in integrum*, ya que la posición de la Corte en este sentido resulta ser muy progresista y con una visión muy amplia de la idea de reparación, que va mucho más allá de la reparación económica. De esta manera, la Corte accede a la petición de los familiares de

³³⁸ Caso Benavides Ceballos contra Ecuador, Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C N° 38.

Benavides Ceballos e impone al Estado la obligación de conmemorar el nombre de la víctima bautizando con él calles, escuelas y/o edificios públicos.

En palabras de Gabriella CITRONI³³⁹:

“La Corte, con una medida de este tipo persigue la eliminación de uno de los efectos ulteriores sobre todo el tejido social , es decir el olvido generalizado. Conmemorar el nombre de la víctima tiene la intención de restituirle dignidad y ayudar a la colectividad a recordar.”

En el caso del Caracazo contra Venezuela³⁴⁰ se reitera la idea del allanamiento ó asunción de responsabilidad por parte del Estado.

Respecto de los hechos, el que era entonces Presidente de Venezuela, Carlos Andrés Pérez, adoptó una serie de medidas de ajuste económico para refinanciar la deuda externa a través del Fondo Monetario Internacional. Algunas personas provenientes de los estratos populares iniciaron una serie de protestas en la ciudad de Garenas, Estado de Miranda, como consecuencia del aumento de las tarifas de transporte urbano y de la falta de reconocimiento del pasaje preferencial estudiantil por parte del Poder Ejecutivo. Dichos disturbios se propagaron después a otras zonas del área metropolitana de Caracas. Como la policía se encontraba en huelga, el Ejecutivo mandó a “controlar” las revueltas a un ejército compuesto en su mayoría por jóvenes de entre 17 y 18 años de edad que acababan de ingresar al Ejército.³⁴¹

El 28 de febrero de 1989 el Poder Ejecutivo emitió el Decreto N° 49, por el que ordenó la suspensión una serie de garantías establecidas en la Constitución de Venezuela: libertad individual, inviolabilidad de domicilio, libertad de tránsito, libertad de expresión, derecho a reunión y derecho a la manifestación pacífica. Según la Comisión, las garantías

³³⁹ CITRONI, Gabriella. Op cit.p.13.

³⁴⁰ Caso del Caracazo contra Venezuela, sentencia de 11 de Noviembre de 1999, Serie C N° 58.

³⁴¹ Ídem. Párr. 2. “HECHOS”.

constitucionales fueron restablecidas el 22 de marzo de 1989. Las Fuerzas Armadas durante los días que duró la suspensión de garantías tuvieron el control del territorio y de la población; también dispusieron para los primeros días un toque de queda que obligaba a las personas a permanecer en sus casas entre las 6 p.m. y 6 a.m.

Según cifras oficiales, los sucesos de febrero y marzo de 1989 dejaron un saldo de 276 muertos, numerosos lesionados, varios desaparecidos y cuantiosas pérdidas materiales. Sin embargo, dicha lista fue desvirtuada por la posterior aparición de fosas comunes.

Diez años después de ocurridos los hechos, los familiares de las víctimas no han podido conocer la verdad acerca de lo sucedido con sus familiares desaparecidos aunque al recibir noticias de la inhumación, acudieron de forma inmediata ante las autoridades nacionales competentes a fin de buscar y reclamar los cadáveres. Hubo algunos intentos de quemar los lugares de las fosas.

Si bien la República de Venezuela se había mostrado contraria a cualquier tipo de solución amistosa mientras el caso se encontraba ante la CIDH, cuando el caso pasó a manos de la Corte, Venezuela admitió plenamente su responsabilidad.

En el caso de Trujillo Oroza contra Bolivia³⁴², la práctica del reconocimiento de responsabilidad y el allanamiento por parte de los Estados, recibe una consideración de parte de la Corte, que viene a señalar: *“La Corte reconoce que el allanamiento de Bolivia constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*³⁴³

El caso de Trujillo Oroza es el de un joven estudiante de veintiún años de edad arreestado de manera ilegal por parte de las autoridades bolivianas en diciembre de 1971, y enviado a una cárcel llamada “el Pari” en la que su madre lo estuvo visitando hasta que fue trasladado de aquel lugar, la madre pudo comprobar las marcas de las torturas físicas a las que

³⁴² Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. , sentencia de 26 de Enero de 2000, Serie C N° 64.

³⁴³ Ídem. Párr.42.

era sometido su hijo. después de que fue sacado de “El Pari”, la madre siempre recibió negativas y silencios de parte de las autoridades acerca del posible paradero de su hijo³⁴⁴.

Llama la atención en este caso la actitud profundamente negativa y falsa del gobierno boliviano cuando el caso se encontraba ante la CIDH, proceso durante el cual cambió varias veces de discurso, pero esto cambia sorpresiva y radicalmente cuando comienza la Corte a conocer del caso, momento en que el Estado boliviano reconoce su responsabilidad como indicábamos. La Comisión indicó, en cuanto al reconocimiento público de responsabilidad, en el párrafo 92 de la sentencia:

“Considera que el retiro de las excepciones preliminares y el reconocimiento de los hechos de la demanda, por parte del Estado, así como su aceptación de responsabilidad internacional ante la Corte, constituyen medidas de satisfacción en el presente caso.”

Dos años más tarde, la Corte emite para el presente caso su sentencia de reparaciones.³⁴⁵ En ella, reitera la actitud que tuviera para el caso de Benavides Ceballos contra Ecuador, caso que vimos anteriormente, en el que queda establecido por parte de la jurisprudencia de la Corte, que las reparaciones en los casos de delitos de desaparición forzada de personas deben llegar mucho más allá de lo meramente material, haciendo especial hincapié en la recuperación de la dignidad y la memoria, y el derecho a conocer por parte de los familiares de la víctima. Efectivamente, la Corte, en sus puntos resolutivos condena a Bolivia a indemnizar en ámbitos muy distintos:

Así por ejemplo, el punto resolutivo primero señala que *el Estado debe emplear todos los medios necesarios para localizar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares*. El segundo señala que *el Estado debe tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno*, y continúa la Corte en sus puntos de Resolución diciendo que *el Estado debe investigar, identificar y sancionar a los responsables*

³⁴⁴ Ídem. Párr. 2 y ss.

³⁴⁵ Caso Trujillo Oroza contra Bolivia, sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C N° 80.

de los hechos lesivos, esto como deber del Estado de evitar y combatir la impunidad, que la Corte considera un mal que *propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares*.³⁴⁶

Además el Estado debe publicar en el Diario Oficial la sentencia sobre el fondo dictada el 26 de enero de 2000, como un medio de salvaguardar la dignidad y la memoria, y el Estado debe adoptar medidas de protección de los derechos humanos, en este caso, ya la Corte había obligado al Estado a tipificar la desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno, pero la Corte al añadir este punto puede probablemente estar pensando en medidas de otra índole, es decir, medidas no sólo jurídicas que ayuden a la protección de los derechos humanos.³⁴⁷

Por último, antes de hacer referencia a la indemnización o reparación meramente económica, la Corte señala, y aquí reitera una de las medidas resolutivas adoptadas en el comentado caso de Benavides Ceballos contra Ecuador, *que el Estado debe dar oficialmente el nombre de José Carlos Trujillo Oroza a un centro educativo de la ciudad de Santa Cruz*, medida esta que consideramos de gran acierto, ya que implica en una sola acción, la consolidación de muchos logros tales como, la recuperación de la memoria histórica, de la dignidad de la víctima directa y de sus familiares, la conciencia colectiva, y el reconocimiento público entre otros.

No queremos dejar de señalar que nunca una medida de reparación en materia de desaparición forzada de personas puede lograr plenamente el fin que cualquier medida de reparación tiene en sí misma, que es conseguir dejar el Estado de las cosas tal y como estaban antes de acontecidos los hechos. Resulta imposible devolverle la vida al señor Trujillo Oroza, así como resulta imposible hacer una cuenta regresiva que anule el cuadro de dolor y angustia padecido por sus familiares. Siendo así, las medidas de reparación deben ser lo más integrales

³⁴⁶ Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 62, párr. 173. En igual sentido cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 69; Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 63; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 100.

³⁴⁷ Podrían ser programas de formación y capacitación en derechos humanos, reformas educativas que incluyan la temática de los derechos humanos como transversal, etc.

que sea posible, para de esta forma lograr en alguna medida paliar las consecuencias de estos crímenes imborrables.

Por último, en este análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas, veremos el caso Bámaca Velásquez contra Guatemala³⁴⁸, que será el último que analicemos, y en el que también se produce un gran avance en materia de reparaciones, la sentencia de reparaciones de este caso³⁴⁹ es emitida con cinco días de antelación a la que acabamos de analizar en el caso del Señor Trujillo Oroza contra Ecuador, lo que evidencia la similitud en las medidas de reparación integral que viene adoptando la Corte, y que suponen un avance muy positivo.

Este caso además, conlleva importantes desarrollos en el tratamiento de la práctica de desaparición forzada, en la sentencia de fondo, la Corte añade a los artículos de la Convención que normalmente invoca la CIDH -que son el artículo 4 (Derecho a la Vida), artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) y el artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal)- otros artículos que no habían sido invocados anteriormente, tales como el artículo 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), el 8 (garantías judiciales), el 13 (libertad de pensamiento y expresión), el 25 (protección judicial efectiva), todos ellos en combinación con el artículo 1.1 de la Convención.

Además, se invoca la violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sobre los que la Corte no se considera competente, y la de los artículos 1, 2, y 6 de la Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas de 1994, que la Corte examina y considera violados.

La CIDH además añade un tema interesante: la violación por parte de Guatemala del derecho a la verdad, que plantea aún a sabiendas de que no existe artículo alguno en que la

³⁴⁸ Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70.

³⁴⁹ Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de reparaciones, 22 de febrero de 2002. Serie C N° 90.

Convención lo reconozca, intentando así la Corte lograr un desarrollo dinámico e interpretativo de la ley.

La Corte, en esta apuesta por el desarrollo progresivo del derecho, viene a corroborar, al igual que el juez Cançado viene haciendo en gran parte de sus votos razonados, que recurre a menudo a la perspectiva garantista, que no hace otra cosa que “*invita a la duda, estimula el espíritu crítico y la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus aplicaciones*”³⁵⁰ haciendo explícitas, aunque sea de manera indirecta, las antinomias del derecho positivo, apostando por tanto por el crecimiento real del derecho internacional en la respuesta a las necesidades que van surgiendo en las complejas las relaciones sociales, y no cerrando los ojos a las demandas de los ciudadanos, así parece al menos haberlo entendido la Corte en este caso, y así apuesta por un derecho a la verdad que considera legítimo, a pesar de no ser reconocido por el instrumento jurídico al que la Corte se debe, la Convención .

Para analizar los hechos concretos del caso, decir que el Señor Efraín Bámaca Velásquez era el principal dirigente de la sección Luis Ixmatá, sección perteneciente a la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas.

La víctima desapareció el 12 de marzo de 1992, durante un enfrentamiento entre la guerrilla y el ejército. Los testigos aseguran que no murió en combate sino que algunos militares se lo llevaron. La CIDH señala que fue sometido a largas torturas y mantenido con vida por los médicos del ejército militar para lograr sacarle alguna información que ellos consideraran relevante, y que al final fue asesinado. La cónyuge de la víctima, de nacionalidad Estadounidense comenzó una larga campaña para lograr ubicar al menos los restos de su marido, tratando de crear campañas de sensibilización a la opinión pública, entre las numerosas acciones que la señora emprendió, iba consultando constantemente a la embajada de su país en Guatemala, y llevando a cabo más de una huelga de hambre en señal de protesta que le provocaron alteraciones graves de salud.

³⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 853.

Todos los intentos de dar con el paradero de su marido quedaron frustrados debido a las negativas y obstrucciones de parte del Gobierno. Además, ella junto con su abogado fue víctima de amenazas y atentados. El abogado que se encargó del caso por primera vez, tuvo incluso que salir a exiliarse al extranjero tras haber sufrido múltiples amenazas, la abogada que lo sustituyó corrió peor suerte aún y fue asesinada en el año 1998.

Una vez que la esposa del señor Bámaca Velásquez, Jennifer Harbury, logró que se procediera a la exhumación del que presumiblemente podría ser el cuerpo de su marido, y justo en el momento en que se iba a proceder a la exhumación, aparecieron más de veinte hombres armados del Ejército que causaron terror en las personas que iban a proceder a la exhumación, con lo que impidieron el desarrollo de dicho proceso. En una segunda ocasión, el Procurador General del Estado se personó en el lugar para prohibir nuevamente que se procediera a la exhumación argumentando todo tipo de pretextos burocráticos.

Según datos recogidos por la CIDH y la Corte, entre los años 1992 y 1996, el poder judicial de Guatemala llegó a tal grado de ineficiencia, que dejó en la impunidad el 99,9% de los casos de violaciones a los derechos humanos.

La Corte considera comprobado, de acuerdo a las investigaciones, que la técnica empleada por el ejército en la represión de la guerrilla en aquellos años consistía en secuestros de dirigentes revolucionarios, para su posterior sometimientos a graves y constantes torturas que provocaran en ellos una larga agonía previa a su muerte. Muchas veces tuvieron incluso capturados las mujeres e hijos de las víctimas, a los que torturaban delante de los prisioneros para lograr una presión psicológica que los hiciera hablar y dar la información que se suponía estaban esperando los militares.

En este caso además, hemos de sumar que en la actitud del Gobierno de insistente obstrucción a las investigaciones, existía una vinculación directa con el hecho de que la Asamblea legislativa de Guatemala tenía en programa un proyecto de ley de Amnistía que habría entrado en vigor poco después permitiendo de esta forma que los culpables quedaran impunes.

La Corte, basándose en la consideración del plazo transcurrido desde la desaparición de la víctima (8 años y 8 meses) sin tener ningún tipo de noticias respecto del Señor Bámaca, y teniendo en cuenta que al mismo tiempo en Guatemala hubo una práctica común de desapariciones forzadas que acabaron con los desaparecidos asesinados, declaró que se podía presumir la muerte de la víctima, por lo que condenó al Estado de Guatemala por la violación del artículo 4 (derecho a la vida).

En lo que concierne a la presunta violación de los artículos 5 (integridad personal) y 7 (libertad personal), la Corte proporcionó una interpretación muy amplia. Los artículos mencionados se consideraron violados no sólo contra la víctima, sino también contra sus familiares.

En relación a las pruebas, la Corte se refirió de forma explícita a los primeros casos contra Honduras³⁵¹, en los que parte integrante de la práctica de la desaparición forzada de personas consiste en el ocultamiento de las pruebas. Se produjo entonces la inversión de la carga de la prueba, y se utilizaron pruebas circunstanciales y presunciones generales.

Por otro lado, estimó la Corte que los familiares también fueron agredidos en su integridad personal. La incertidumbre y frustración, así como el inmenso dolor en que los dejó sumidos la desaparición del señor Bámaca, y la falta de información y atención por parte del Gobierno, fueron consideradas por la Corte como violaciones a sus derechos más elementales. Para argumentar su razonamiento, la Corte hizo alusión a parte de su jurisprudencia, en concreto al caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala.³⁵², y también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que había examinado uno de los primeros casos de desaparición forzada

³⁵¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.

³⁵² Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.

de personas en Turquía³⁵³, en el que había constatado la violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (prohibición de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), que se habrían infringido contra la madre de la víctima, que nunca recibió información acerca del paradero y suerte de su hijo desaparecido.

En el caso de Bámaca Velásquez, la Corte amplió los criterios a los cuales recurrir y falló en el párrafo 165 de la sentencia de fondo del presente caso que:

“la continua obstrucción a los esfuerzos de Jennifer Harbury por conocer la verdad de los hechos, y el ocultamiento del cadáver (...) y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación (...) la negativa oficial de brindar información (...) la Corte considera que los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes violatorios del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención. La Corte entiende además que la falta de conocimiento sobre el paradero de Bámaca Velásquez causó una profunda angustia en los familiares de éste (...) por lo que considera a éstos también víctimas de la violación del artículo citado”

En lo que dice relación a la violación del artículo 3 de la Convención (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), que invocó la CIDH, la Corte, denegó dicha violación considerando que la Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas de 1994 no tiene en cuenta este aspecto. Así lo argumenta la Corte:

“la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica o de otros derechos consagrados en la Convención.”³⁵⁴

³⁵³ En el presente Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de fondo, de 25 de noviembre de 2000, en el párrafo 162, la Corte se refiere al Caso Timurtas contra Turquía. Sentencia de 13 de junio de 2000 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³⁵⁴ Caso Bámaca Velásquez, sentencia cit, párr. 180.

Una novedad muy interesante en esta materia es la que dice relación con la violación del derecho a la verdad. La CIDH considera que esta violación del derecho a la verdad se produce en tres niveles diferentes: Contra la víctima directa, contra los familiares más cercanos, y contra la sociedad en su conjunto:

“el derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos’, y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación.”³⁵⁵

Este derecho lo argumenta la CIDH como *principio emergente del derecho internacional bajo la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos* y fruto de la interpretación evolutiva de los artículos 1.1 (obligaciones del Estado), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial efectiva) y 13 (libertad de pensamiento y expresión) de la Convención.

La Corte, por otra parte basándose también en la posibilidad de albergar el derecho a la verdad al amparo de otros derechos reconocidos de manera expresa en el texto de la Convención, y considerados como violados en este caso – en concreto los artículos 8 y 25- no consideró necesaria considerar una violación autónoma del derecho a la verdad:

“el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.”³⁵⁶

A pesar de ello, el argumento de la CIDH, ha supuesto un primer paso fundamental para empezar a argumentar por parte de la doctrina latinoamericana qué se entiende por ese

³⁵⁵ Ídem, párr. 197.

³⁵⁶ Ídem. Párr.201.

derecho a la verdad. Sin ir más lejos, en este mismo caso el Juez Antonio Cançado Trindade, emite su voto separado a la sentencia de fondo y razona en el párrafo 32:

“...el derecho a la verdad es esencial para el combate a la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no-repetición de aquellas violaciones.”

Y añade en el siguiente párrafo que esta argumentación del derecho a la verdad supone un *“legítimo ejercicio hermenéutico, en perfecta conformidad con las reglas generales de interpretación de los tratados”³⁵⁷, mediante el cual se busca asegurar el efecto propio (effet utile) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Partes, maximizando la salvaguardia de los derechos por ésta protegidos.”*

Así, el Juez Cançado Trindade, argumenta en favor de una interpretación evolutiva de la Convención, lo que conduce a una ampliación de la tutela de los derechos humanos en una nuevamente clara manifestación del garantismo como *“teoría jurídica que permite la crítica y la deslegitimación de las normas vigentes inválidas.”³⁵⁸* En este caso, se está apostando por maximizar la protección de los derechos que la Convención ampara a pesar de no estar precisamente el derecho a la verdad regulado de manera específica en el texto de la misma.

También el juez Cançado hace alusión especial en su voto razonado, a un fenómeno al que nunca antes se había referido la Corte, Cançado se refiere al respeto a los restos mortales, y en su voto razonado, concretamente en los párrafos 11 y 12 señala:

“El respeto a los restos mortales preserva tanto la memoria del muerto como los sentimientos de los vivos.” Para añadir a continuación que el respeto a los muertos ha sido *siempre cultivado en las más distintas culturas y religiones, y que encontró expresión (aunque tratamiento insuficiente) también en el campo del Derecho.* Esa expresión jurídica, considera Cançado que queda puesta de manifiesto en el hecho de que la propia comunidad a la que

³⁵⁷Artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986).

³⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 880.

pertenecía el muerto es considerada como “*sujeto pasivo del derecho de respeto a los muertos.*”

El posterior ocultamiento de los restos de la víctima en los delitos de desaparición forzada, es considerado especialmente grave, ya que supone la usurpación, como hemos señalado del derecho a saber, y del derecho de los familiares a realizar el ritual de despedida.

Esto supone una situación en que se produce la violación de los restos de la víctima a posteriori, lo que bajo el punto de vista de vista del juez Cançado constituye una muy grave ofensa, especialmente para la cultura maya – a la que pertenecía el señor Efraín Bámaca Velásquez- para la cual, el culto a los muertos tiene un sentido fundamentalmente importante. Según el juez, “*las manifestaciones culturales deben encontrar expresión en el mundo del Derecho*”³⁵⁹, la negación de esta posibilidad supone, en palabras del magistrado nuevamente, una revelación de “*la espantosa pobreza espiritual del mundo deshumanizado en que vivimos.*”³⁶⁰

Con fecha 22 de febrero de 2002, se falla la sentencia de reparaciones de este caso, en ella, nuevamente Cançado emite un voto separado, parece que el Juez pone especial énfasis en su voto razonado y en las reflexiones que en él emite, de esta forma, y con una sensibilidad que resulta cuanto menos llamativa en estos tiempos, vuelve a referirse al tema del respeto a los muertos que veníamos analizando en la sentencia de fondo, señala que:

“*La dignidad humana encuentra expresión también en el respeto a los restos mortales de los que ya traspasaron el límite extremo de la vida. La indiferencia en cuanto al destino humano (y todo el simbolismo que circunda a éste) es una forma de violar el derecho a la dignidad.*”³⁶¹

³⁵⁹ Bámaca Velásquez, sentencia cit. Párr. 24.

³⁶⁰ Ídem. Párr. 5.

³⁶¹ Ídem. Párr. 13.

En este caso, el derecho a la dignidad sí es un derecho reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos³⁶², aunque esta vez, el juez Cançado no hace alusión al texto de la Convención en su redacción.

Muestra un particular interés en señalar la importancia que para la cultura maya tiene los rituales fúnebres, lo esencial que esta cultura resulta la relación del mundo de los vivos, con el mundo de los muertos, y en eso, bajo el criterio del juez, debe incidir el derecho, en valorar cómo una determinada cultura puede ser especialmente agredida por un fenómeno concreto. De esta forma, Cançado vuelve a argumentar esta necesidad en el párrafo 9 de su voto separado en la sentencia de reparaciones:

“para los que pertenecen a aquella cultura, el ciclo cultural formado por la vida y la muerte se cierra con los ritos fúnebres, que proporcionan una "convivencia" de los vivos con los muertos y un "encuentro" entre generaciones. Estos "encuentros" de los vivos con sus muertos tienen toda una pedagogía, que preserva una "cultura integrada", y posibilita que "valores de tipo ético y moral" sean asimilados por los hijos y nietos, que se benefician de toda la experiencia acumulada”

Es decir, que Cançado, si bien no se manifiesta partidario del “relativismo cultural”, de cuyos defensores dice literalmente que *“avanzan una perspectiva exclusivamente "etnocéntrica", que revela una visión fragmentada e insostenible del género humano”*.

Sin duda el magistrado, tiene una clara opción en este sentido, y manifiesta su visión del tema de forma que habla de la coexistencia de un núcleo duro de derechos insoslayable, y de la diversidad cultural, y expone su punto de vista sobre el enriquecimiento mutuo, de esta forma, Cançado se refiere de nuevo a los que él denomina *los adeptos* al relativismo cultural, y señala:

*“Al contrario de lo que pregonan, los derechos humanos universales son enriquecidos por las múltiples experiencias culturales, las cuales, a su vez, se benefician de su propia apertura a los patrones mínimos universales de tratamiento del ser humano”*³⁶³

³⁶² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.1º. *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*.

Como ya habíamos señalado, existen 5 días de diferencia entre la sentencia de reparaciones del caso Trujillo Oroza contra Bolivia, y la sentencia de reparaciones del presente caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, esta última resulta ser anterior, sin embargo comentamos anteriormente la del caso del joven estudiante boliviano porque la sentencia de fondo de aquel caso sí es más temprana que la del caso que ahora nos ocupa. De una u otra forma, la similitud en las medidas de reparación adoptadas por la Corte en contra del Estado guatemalteco, recuerdan y son muy similares a las que se adoptaran en el caso Benavides Ceballos contra Ecuador y sobre todo, a las del caso Trujillo Oroza. Recordamos que en el caso de Benavides Ceballos, la Corte siguiendo la petición de los familiares de la víctima, se dirige al Estado de Ecuador solicitándole que bautice con el nombre de la víctima, calles, escuelas y/o edificios públicos, además de otro logro importante de aquella sentencia como fue la ampliación del concepto de víctima que se hizo extensivo más allá de la víctima directa, a los familiares y a la sociedad en su conjunto.

En este caso, la Corte condena al Estado de Guatemala, además de a pagar el resarcimiento pecuniario correspondiente, a publicar la sentencia en los diarios nacionales de mayor difusión, también a publicitarla por la radio y la televisión. Además deberá el Estado profundizar al máximo la investigación del caso para lograr depurar las responsabilidades de los autores, para proceder a su juzgamiento y condena correspondiente. También le señala la Corte a Guatemala la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno de acuerdo con la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Muy importante es la determinación por parte de la Corte de la obligación para el Estado de Guatemala, de encontrar los restos de la víctima, y proceder a su exhumación, y a la entrega de los mismos a sus familiares, lo que de alguna manera nos indica que sea cogen las palabras emitidas por el magistrado Cançado Trindade en su voto razonado, en esa necesidad del respeto a los restos mortales.

³⁶³ Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de reparaciones, 22 de febrero de 2002. Serie C Nº 90. Párr. 24.

Cerramos por tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas, con palabras de Cançado, cuyo aporte, desde mi visión, resulta sumamente enriquecedor en la jurisprudencia de este Tribunal.

“los juristas deben estar atentos a los códigos éticos y a las manifestaciones culturales en evolución”³⁶⁴.

³⁶⁴ Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones. Párr. 4.

CONCLUSIONES

Una de las violaciones más graves a los derechos humanos se basa en truncar la consolidación de un proceso de emancipación de un pueblo que eligió la vía democrática y pacífica como senda de construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

Las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile durante el periodo de la dictadura militar, responden a una política de planificación estatal que viene a concretar, por medio de la doctrina de la seguridad nacional, el objetivo de combatir contra el proyecto de una sociedad basada en la justicia social que amenazaba el privilegio de unos pocos.

Las desapariciones forzadas analizadas en este caso, suponen un instrumento de plasmación concreta de métodos de exterminio de los luchadores sociales que apostaban por un sistema distinto, más igualitario del que proporcionaba el orden económico capitalista imperante. Pero no hablamos únicamente del enemigo político, clave, cómo no, en esta construcción que se pretende, junto a ese enemigo más peligroso se diluía una masa, el famoso “mal menor” que asumen estas políticas represivas, el costo necesario y asumible para alcanzar el fin, acabar con estos luchadores sociales.

Entendemos, siguiendo la idea de Johan Galtung³⁶⁵, que la situación de violencia personal manifestada por medio de la práctica de hacer desaparecer personas, era una de las respuestas de los mercenarios enviados por quienes vieron amenazado su statu quo, fue una forma de reacción de quienes necesitaban nutrirse de esa violencia estructural que se vio amenazada en un determinado trance histórico, durante el periodo de gobierno de la Unidad Popular.

La práctica estatal de desaparición forzada de personas cometida en Chile durante el periodo de represión política de la dictadura militar, ha influido de manera fundamental en el

³⁶⁵ GALTUNG, Johan. *Sobre la paz*. Op.cit. p. 56-57.

desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la regulación internacional de este crimen.

Efectivamente, la desaparición forzada de personas ha sido calificada como crimen de lesa humanidad en distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, citaremos como ejemplos la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.³⁶⁶

La República de Chile, en diciembre del año 2004, más de treinta años después del golpe de estado, y acontecidos los hechos expuestos a lo largo de este trabajo de investigación, no se ha hecho parte de ninguno de estos instrumentos, es firmante, pero no ha ratificado ninguno de ambos. Tampoco tiene tipificado en su derecho interno el crimen de desaparición forzada de personas.

Si bien, por la particularidad del caso chileno, el papel que jugó la comunidad internacional resultó altamente positivo y determinante en la medida en que logró frenar de algún modo la escalada de violencia y represión, y con ello salvar a un número indeterminable de potenciales víctimas de desaparición forzada, dichos pronunciamientos no lograron alcanzar ningún resultado en lo que se refiere a la tipificación de este crimen en el derecho interno chileno, con todas las consecuencias que ello conlleva a nivel de investigación de los hechos y sanción a los responsables.

Esto de algún modo nos lleva a asumir que el Derecho Internacional como un instrumento diseñado por y para los Estados, tiene en la actualidad una serie de limitaciones intrínsecas, de esta forma, el hecho de que los Estados se encarguen del alumbramiento de un instrumento que los limita como tales en el ejercicio arbitrario de su soberanía, es sintomático y es causa de que la prohibición a la comisión de crímenes de lesa humanidad, a menudo no

³⁶⁶ La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas no se encuentra vigente en Chile. Su fecha de adopción internacional corresponde al 9 de Septiembre de 1994, Chile firma el 30 de Octubre de 1988. El 19 de Marzo de 1998, se rechazó el intento por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de archivar el proyecto. Actualmente se encuentra en trámite en dicha Comisión. El Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional también ha sido firmado por Chile, pero respecto de su ratificación, se encuentra en la misma situación de obstrucción que la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas recién señalada.

redunde en resultados positivos y quede amparada la impunidad para las autoridades estatales por su responsabilidad en estos crímenes.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, DIDH, viene a ser una manifestación normativa nacida con vocación humanista, pero gestado y alumbrado por, dentro, y para regular relaciones de un orden imperante que es absolutamente injusto y excluyente.

El DIDH, en las circunstancias actuales no lo tiene nada fácil para lograr el que sería su cometido, dejar de ser necesario porque dejó de existir la barbarie. Sin embargo, este derecho es creado por los Estados, por la comunidad Internacional, por un *des* orden global guardián de la exclusión de las masas sociales como “mal menor” necesario para el privilegio de unos pocos.

En Chile, durante el periodo de la dictadura militar desaparecieron 1193 personas, en la actualidad los familiares de detenidos desaparecidos, muchos de ellos asociados en agrupaciones, aún buscan los restos de sus seres queridos, sin saber que fue exactamente lo que pasó con ellos. La búsqueda de los familiares lleva consigo, como un sello grabado a fuego, otra búsqueda, la del ideal de sociedad que encarnaban los padres, tíos, hermanos o hijos detenidos desaparecidos. Para estos familiares y amigos, dejar de buscar y de luchar por la razón que los llevó a ser desaparecidos, es como dejar de buscarlos a ellos mismos, y sepultarlos para siempre bajo la crueldad del manto del olvido.

La mediación jurídica, como ejercicio de intento de hacer efectivos los derechos humanos, ha jugado un papel imprescindible en la lucha por la dignidad humana en este caso concreto. Si bien escasamente ha logrado resultados positivos para los familiares de las víctimas, reconocemos que tiene muchas limitaciones, pero que resulta imprescindible siempre que, se le reconozca en su justa medida, es decir no como instrumento único ni exclusivo, mucho menos excluyente. Constituye por tanto un instrumento más en la lucha por la dignidad

humana y la recuperación de la memoria histórica, sin menoscabar, siguiendo a los teóricos de la crítica jurídica, otras formas diferenciadas, y emancipadoras de práctica jurídica.³⁶⁷

El estudio de las prácticas de desapariciones forzadas cometidas durante el régimen dictatorial chileno nos lleva a situarnos en una clara apuesta por la indivisibilidad de los derechos humanos como requisito imprescindible para la verdadera existencia y garantía de los mismos, como requisito imprescindible para atacar desde la raíz las causas estructurales de la existencia de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.

Tal vez ese sea el reto, redefinir los derechos humanos para situarlos como un instrumento más del lado de esa gente que anda abriendo sendas en los arduos caminos a recorrer para alcanzar la particular concepción de la dignidad humana.

³⁶⁷ Para una definición de teoría jurídica crítica, ver WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Op. Cit. p. 33.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS Y TEXTOS:

- AGRUPACIÓN DE FAMILIARES DE DETENIDOS DESAPARECIDOS. Folleto informativo “*Arpilleras, otra forma de denuncia*”, Santiago de Chile: Cercom, mayo 2002.
- AGUERO, José C, FALCONI, Carola y GALA, Rocío. Comisión de Derechos Humanos. *Memoria para los ausentes: Desaparecidos en el Perú (1982-1996)*. Lima: Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), 2001.
- AMNESTY INTERNATIONAL. “*Disappearances*”. *A workbook*. New York: Amnesty International, 1981.
- ANDREU, Federico y otros. “Impunity, Crimes Against Humanity and forced Disappearances”. En revista: *The Review of the International Commission of Jurists*, N°62-63, Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, Septiembre 2001.
- ANDREU-GUZMAN, Federico. “Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies”. En revista: *International Review of the Red Cross*. Vol.84 N° 848. p.803-822. Ginebra: International Committee of the Red Cross, Diciembre 2002.
- BOTERO B, Reinaldo. “La desaparición forzada”. En revista: *Su Defensor*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Vol. 3, N° 25, agosto 1995, pp. 12-15
- BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*. Barcelona: Bosch. 1990.
- CITRONI, Gabriella. “*Desaparición Forzada de personas*”: *desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En vías de publicación.
- DIEZ, Sergio. “Los derechos humanos en la Naciones Unidas”. En revista: *Portada*, n° 49. Año 1976.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- GALEANO, Eduardo. *Las venas abiertas de América Latina*. Madrid: Siglo XXI de España editores, 1996.
- GALTUNG, Johan. *Sobre la paz*. Barcelona: Fontamara, 1985.
- GRUPO DE INICIATIVA POR UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*. Buenos Aires: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987.

- HERRERA FLORES, Joaquín (Ed.). *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.
- LEIGH, Gustavo. "La juventud chilena y la realidad nacional". En diario *El Mercurio*. Santiago, 24.5.1975, p. 2.
- LOPEZ DAWSON, Carlos (Ed.). *Derechos Humanos y elecciones presidencial y parlamentarias*. Santiago de Chile: Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1989.
- MAZUELOS COELLO, Julio. "La Desaparición Forzada o involuntaria de personas desde la perspectiva del Derecho Internacional". En revista: *Política Internacional*, Lima: Fondo Editorial de la Fundación Académica Diplomática del Perú, N° 47, 1997, pp. 137-174.
- MAZUELOS COELLO, Julio. *Control social y dogmática penal*. Lima: San Marcos, 1995.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia y MERA, Jorge. *Sistema jurídico y Derechos Humanos. El derecho Nacional y las obligaciones Internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universitarias Diego Portales, 1996.
- MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia. *La desaparición Forzada de personas en América Latina*, VII (1998). En: [http:// www.derechos.org/vii/ molina.html](http://www.derechos.org/vii/molina.html).
- MOULIAN, Tomás. *Chile actual. Anatomía de un mito*. Santiago de Chile: LOM-ARCIS, 1997.
- DEL OLMO, Rosa. "Detención-desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?". En: *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. N° 9, 1984 –1985. pp.119-147.
- PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido. Detenidos Desaparecidos en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones Orígenes, 1995.
- PARAYRE, Sonia. "La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Revista IIDH*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 29, 1999, pp.25 - 67.
- PETRAS, James. "Los signos del Estado policial se encuentran por doquier". Febrero de 2002. En: <http://www.rebellion.org/petras/petras030203.htm>
- PINOCHET UGARTE, Augusto. "El énfasis es nuestro para destacar la mirada respecto del pasado pre- Unidad Popular". En diario *El Mercurio*. Santiago, 17.09.1973. p.15.
- PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO. "El caso chileno en la comunidad Internacional". En: *Revista chilena de derechos humanos*, N° 12, abril 1990.

- ROJAS, Maria Eugenia. *La represión Política en Chile: Los Hechos*. Madrid: Ideas, 1988.
- VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 2002.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Bogotá: ILSA , 2003.
- ZOVATTO, Daniel. *Los Estados de excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Caracas: IIDH, Editorial Jurídica Venezolana, 1986.

INFORMES NACIONALES E INTERNACIONALES:

Organización de las Naciones Unidas:

- Informe del Consejo Económico y Social: Protección de los Derechos Humanos en Chile: Documento A/ 10285 de 7 de octubre de 1975.
- Informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas E/CN.4/1188, de 4 de febrero de 1976.
- Informe A/31/253 de 8 de octubre de 1976 del Consejo Económico y Social.
- Informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas Documento E/CN.4/1221, de 10 de febrero de 1977.
- Informe A/32/227 del ECOSOC por el que transmite a los miembros de la Asamblea General el informe del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para Chile.
- Informe A /33/331 de 25 de Octubre de 1978 del ECOSOC por el que transmite a los miembros de la Asamblea General el informe del grupo de trabajo *Ad Hoc* encargado de investigar la situación de los derechos humanos en Chile.
- Informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Documento E/CN.4/1266.
- Informe presentado a la Asamblea General de Naciones Unidas por el Experto designado para investigar exclusivamente “la cuestión de la situación de las Personas no Habidas y Desaparecidas en Chile”, doc. A/34/583/Add.1 de 21 de Noviembre de 1979.
- Informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por el Experto designado para investigar exclusivamente “la cuestión de la situación de las Personas no Habidas y Desaparecidas en Chile”, doc. E/CN.4/1363 de 2 de Febrero de 1980.

- Informe sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile que presenta el Relator especial, Sr. Fernando Volio Jiménez (Costa Rica), en cumplimiento del mandato conferido por la Resolución 1985/47 de la Comisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/1986/2.

Organización de Estados Americanos:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

En: <http://www.cidh.oas.org>

- Informes sobre la situación de los derechos humanos en Chile. OEA/Ser.L /V/ II. (1974, 1976, 1977, 1985)
- Caso Meneses Reyes y otros contra Chile, informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.182.
- Caso Garay Hermosilla et al. v. Chile, Caso 10.843, Informe No. 36/96. OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 156 (1997).
- Caso Carmelo Soria, Informe N° 133/99, Caso N° 11.725

Otros Informes:

- Comisión Chilena de Derechos Humanos y Fundación Ideas. *Nunca más en Chile*. Síntesis corregida y actualizada del informe Rettig. Santiago: Lom, 1999.
- Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación -Informe Rettig.- Santiago de Chile, 1991.
- Informe final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú. Lima, 2003.
- Informe de la OIT de 17 de Junio de 1979 en doc. E/CN.4/Sub.2/429

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

- Resoluciones del ECOSOC: res. 1235 (XLII), de 6 de Junio de 1967; y res. 1503 (XLVIII) de 27 de Mayo de 1970.
- Resolución 3059 (XXVIII) de la Asamblea General sobre protección de los derechos humanos en Chile, de 2 de Noviembre de 1973
- Resolución del ECOSOC 1873 (LVI) de 17 de Mayo de 1974.

- Resolución X de 24 de Junio de 1974 de la OIT
- Resolución 8 (XXVII) de 21 de agosto de 1974 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías
- Resolución 3219 (XXIX) de 6 de Noviembre de 1974 de la Asamblea General sobre Protección de los derechos humanos en Chile.
- Resolución 8 (XXXI) de 27 de Febrero de 1975
- Resolución 3448 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 de la Asamblea General sobre Protección de los derechos humanos en Chile.
- Resolución 31/124 de 1976 de la Asamblea General de la ONU. Adoptada sobre la base del Informe A/32/227 del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para Chile.
- Resolución 32/118 de 1977 de la Asamblea General de la ONU. Adoptada sobre la base del Informe A/33/331 del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* sobre la situación de los derechos humanos en Chile.
- Resolución 33/173 de la Asamblea General de la ONU. Personas desaparecidas. Aprobada el 20 de diciembre de 1978.
- Resolución 1979/38, del Consejo Económico y Social, del 10 de mayo de 1979, en la que se "Decide establecer por un período de un año un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de Expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas; (...)"
- Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos. Cuestión de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce. Aprobada el 29 de febrero de 1980.
- Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83), de la Asamblea General de la OEA. Aprobada en la sesión plenaria del 18 de noviembre de 1983.
- Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 de la Asamblea General de la ONU por la que se adopta la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución AG/RES 1256 (XXIV-0/94) del 9 de junio de 1994.
- Resolución 51/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 12 de Diciembre de 1996 (Sobre la cuestión de las desapariciones forzosas)
- Resolución 53/150 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de Diciembre de 1998 (Sobre la cuestión de las desapariciones forzosas)

JURISPRUDENCIA:

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En:http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html

- Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Corte I.D.H., Caso Fairen Garbi y Solís Corrales contra Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte I.D.H., Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.
- Corte I.D.H., Caso Castillo Páez contra Perú. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.
- Corte I.D.H., Caso Blake contra Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36
- Corte I.D.H., Caso del Caracazo contra Venezuela. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.
- Corte IDH., Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. (Caso “Niños de la Calle”). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
- Corte I.D.H., Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.
- Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte I.D.H., Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. Reparaciones. (Caso “Niños de la Calle”). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.
- Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

Derecho Interno Chileno:

- Corte de Apelaciones de Temuco: Causa Rol N° 6445-93, de 29 de marzo de 1994.
- Corte de Apelaciones de Santiago :Causa Rol N° 11.821-2003, de 5 de enero de 2004.
- Corte Suprema. Causa Rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004.
- Corte de Apelaciones de Santiago :Causa Rol N° 2182-98 “Operación Cóndor”, de 13 de diciembre de 2004.

PÁGINAS WEBS CONSULTADAS:

- <http://www.cverdad.org.pe/informacion/nprensa/notas>
- <http://www.cverdad.org.pe>
- <http://www.derechos.org/vii/molina.html>
- <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/mesa3.html>
- <http://www.rebellion.org/petras/petras030203.htm>
- <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resguids/spechrsp.htm#commission>
- <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Chile>
- http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html
- <http://www.elmostrador.cl>
- <http://www.lanacion.cl>

SEMINARIOS:

- “*Perspectiva de los Derechos Humanos en Chile.*” Celebrado en la Universidad Bolivariana, Santiago de Chile, del 4 al 8 de agosto de 2003. Organizado por Izquierda Cristiana y Fuerza Social y Democrática.

- “*Chile: 30 años de lucha transnacional contra la Impunidad.*” Celebrado en Santiago de Chile el 14 de Noviembre de 2003. Organizado por la Fundación Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO- y el International Policy Studies –IPS-