

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA RECAIDO EN EL PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

BOLETÍN N° 5500-10-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de acuerdo relativo a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Para el despacho de esta iniciativa, S.E. la Presidenta de la República ha hecho presente la urgencia la que ha calificado de “suma” para todos sus trámites constitucionales, motivo por el cual esta Cámara cuenta con un plazo de diez días para afinar su tramitación, término que vence el día 16 de diciembre próximo por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el día 6 de diciembre recién pasado.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto es aprobar un tratado internacional, conforme lo dispuesto por los artículos 32, N° 15, y 54, N° 1, de la Constitución Política de la República.

2) Normas de carácter orgánico constitucional.

Reviste este carácter el artículo único del proyecto de acuerdo.

El fundamento de dicha calificación radica en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 N°1 de la Constitución la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66.

El artículo 66 establece, entre otras cosas, que las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de las 4/7 partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.

Se ha hecho mención a estas normas en atención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional ante el requerimiento de inconstitucionalidad formulado por un grupo de senadores respecto de la

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Efectivamente, por sentencia Rol 383, de 05 de septiembre de 2003, el Tribunal Constitucional acogió el citado requerimiento, pero, por razones de forma. Para el Tribunal, el proyecto de acuerdo debió ser aprobado con quórum de ley orgánica, y en la Cámara de Diputados éste sólo obtuvo 44 votos de respaldo. Por lo mismo, a juicio del Tribunal “la infracción es un requisito esencial exigido por la Carta Fundamental para la formación válida de un precepto de fuerza legal, conlleva inexorablemente la nulidad de todo lo obrado”.

Cabe hacer presente que el Tribunal Constitucional, en el considerando décimo segundo, calificó la norma recurrida (artículo 4º) como orgánica constitucional por incidir en materias concernientes a la jurisdicción de los tribunales para conocer del delito de “desaparición forzada de personas”.

En ese sentido, al contener la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, una norma de características semejantes a las de la norma recurrida (artículo 9º), debe entenderse como norma orgánica constitucional y, por lo tanto, el artículo único de la Convención debe aprobarse con el quórum correspondiente.

3) Normas de quórum calificado.

No hay.

4) Requiere trámite de Hacienda.

No.

5) El proyecto fue aprobado por mayoría en su sesión 68ª de fecha 12 de diciembre del año en curso.

Votaron por la afirmativa las señoras Herrera, doña Amelia; Pascal, doña Denise; Rubilar, doña Karla y Vidal, doña Ximena y los señores Jiménez, don Tucapel; Ojeda, don Sergio y Salaberry, don Felipe.

Se abstuvo el señor Von Mühlenbrock, don Gastón.

6) El proyecto fue consultado a la Excma. Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, mediante oficio de la Comisión, de fecha 12 de diciembre de 2007, haciendo presente la urgencia que ha sido calificada de “suma” para todos sus trámites constitucionales.

7) Se designó Diputado Informante al señor Jiménez, don Tucapel.

I.- ANTECEDENTES GENERALES.

La desaparición forzada de personas corresponde a un tipo de delito complejo, que supone la violación grave de múltiples derechos humanos y que cometido en determinadas circunstancias de práctica generalizada o sistemática, es calificado de crimen de lesa humanidad.

Sus características fundamentales son:

a) Es un delito complejo, múltiple y acumulativo ya que atenta contra un conjunto diverso de derechos fundamentales según concluyeron las primeras sentencias formuladas por organismos internacionales en los años ochenta a partir de los derechos reconocidos, entre otras legislaciones, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y que sirvieron para desarrollar la jurisprudencia internacional relativa a éste crimen:

- derecho a la vida
- derecho a la libertad y a la seguridad personal
- derecho a trato humano y respeto a la dignidad
- derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- derecho a la identidad y a la vida familiar, especialmente

en el caso de los niños

- derecho a reparación, incluso mediante la indemnización
- derecho a la libertad de opinión, expresión e información
- derechos laborales y políticos

En caso de guerra, la desaparición forzada de prisioneros vulnera además derechos expresamente establecidos en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales:

- derecho a recibir un trato humano,
- derecho a recibir protección frente a actos de violencia
- derecho a no ser sometido a tortura física o mental o a

otras formas de coacción

- derecho del prisionero a que sus familiares y la Agencia Central de Prisioneros de Guerra del Comité Internacional de la Cruz Roja, sean informados de su captura o traslado a otro campo (artículo 70)

- derecho a mantener correspondencia (artículo 71)

- derecho de ser liberados una vez finalizadas las hostilidades (artículo 118).

b) Es un abuso continuo ya que la figura del sujeto titular del derecho, la víctima, se extiende a los familiares que sufren en el tiempo el daño de la ausencia de sus allegados desaparecidos cuya suerte no se esclarece y de la impunidad de los autores que no comparecen ante la justicia. Éste daño llega a causar síndromes de estrés postraumático en los familiares como se reconoce en las sentencias judiciales. La clasificación de crimen continuo también supone que, jurídicamente, los hechos sólo prescriben a partir del momento en

que se pueden dilucidar, de manera que las familias pueden disponer de un mayor tiempo para presentar las denuncias ante la justicia.

c) Otra característica de la desaparición forzada es la indefensión jurídica absoluta de la víctima que queda desprotegida de los recursos elementales de *habeas corpus* o de amparo como resultado de la actuación de manera deliberadamente secreta de quienes cometen el crimen. Por ésta razón, sin embargo, su defensa puede ser ejercida por cualquier persona cercana, familiar o amigo, o alguna organización no gubernamental u organismo defensor de derechos humanos.

Debido a que generalmente estos delitos tienen lugar en ausencia de separación de poderes, el sujeto pasivo de la acción procesal es el Estado en su conjunto quien debe responder a las demandas presentadas.

En cuanto a su tratamiento en los textos internacionales, cabe señalar que desde el último cuarto del siglo XX, a raíz de la multiplicación de los casos de desaparecidos por todo el mundo y en especial, durante los períodos de regímenes dictatoriales en diversos países de América Latina, se crearon organizaciones no gubernamentales especializadas en su denuncia y concienciación que requirieron a la comunidad internacional el desarrollo de una jurisprudencia para su tipificación y persecución, con el precedente desarrollado para juzgar los crímenes cometidos por el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituye la culminación de un largo esfuerzo emprendido por la comunidad internacional para abordar una práctica especialmente cruel de violación a los derechos humanos, como es el delito de desaparición forzada de personas.

Desde el inicio de las negociaciones de esta Convención, el Gobierno de Chile adhirió a la iniciativa para lograr la adopción de un instrumento internacional vinculante que prohibiera las desapariciones forzadas de personas y consagrara el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación. Ello, en atención a lo sensible que resulta este tema para Chile y, en general, para toda la región latinoamericana, la que experimentó procesos dolorosos de desapariciones forzadas, que involucraron, además, la práctica de torturas y de ejecuciones extrajudiciales. Coherente con ese compromiso, Chile concurrió a la firma de esta Convención el 6 de febrero de 2007.

El reconocimiento de la dignidad humana y la promoción del respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, constituyen el sustento básico de esta Convención, que se agrega al acervo de otros tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

Es así como los Estados Partes en la Convención, conscientes de la extrema gravedad de las desapariciones forzadas de personas,

se comprometen en sus disposiciones a prevenir estas aberrantes conductas, tipificando el delito de desaparición forzada y luchando contra la impunidad de todos aquellos que tengan algún grado de participación punible en el mismo. La Convención prescribe, asimismo, que ninguna persona podrá sufrir una desaparición forzada y consecuentemente se estipula el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación, así como el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada, la suerte de la persona desaparecida y el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones respecto de la misma.

Concordante con lo anterior, el Artículo 1° de la Convención en comento, establece que “nadie será sometido a una desaparición forzada”, agregando que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”.

A este respecto cabe hacer presente que el crimen de la desaparición forzada no sólo va dirigido contra los desaparecidos, sino que igualmente contra sus familiares, amigos y la sociedad en que viven, ya que éstos durante muchos años experimentan situaciones de inseguridad, angustia y estrés extremos lo que los convierte también en víctimas de este crimen.

Reconociendo esta realidad, la presente Convención consagra un concepto amplio de víctima, entendiendo por tal la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

En atención a la extrema gravedad de este delito y los múltiples bienes jurídicos que vulnera, la Comunidad Internacional, se ha visto en la necesidad de reaccionar.

Es así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comenzó a denunciar, en 1974, el fenómeno de las desapariciones en sus informes regulares a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). A estas denuncias se sumaron las efectuadas por organizaciones no gubernamentales y organizaciones de familiares de las víctimas, lo que permitió que la Asamblea General de la OEA, en 1979, instara a los Estados en que habían desaparecido personas a que se abstuvieran de promulgar o de aplicar leyes que pudieran dificultar la investigación de dichas desapariciones, y a que, en 1983, calificara la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad.

En 1978 la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó estar profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en los cuales se dejaba constancia de múltiples casos de desapariciones forzadas a causa de excesos cometidos por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o encargadas de la seguridad. Por lo anterior, solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que formule recomendaciones apropiadas sobre el particular, designando la Comisión a dos expertos para que

estudiasen la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconocía en Chile.

En 1980, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó un Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el cual decidió abordar el asunto con ánimo humanitario, recabando la cooperación de todos los interesados con el objeto de poner fin a este problema y de determinar el paradero o la suerte de las personas desaparecidas, siempre que esa desaparición fuese imputable a un gobierno y no a un conflicto armado.

La reacción de la comunidad internacional ante este flagelo puede observarse también a través del desarrollo de la jurisprudencia emanada de diversos órganos internacionales. En efecto, el Comité de Derechos Humanos, establecido en 1977 conforme al artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los diversos casos relativos a desapariciones forzadas que ha conocido, ha recomendado a los Estados involucrados que adopten diversas medidas para remediar dicha situación como, por ejemplo, descubrir la suerte que han corrido las personas desaparecidas, sancionar a todos los que resulten culpables de la muerte, desaparición o maltrato de éstas, pagar indemnización a las víctimas o a sus familias por todos los daños sufridos y garantizar que no ocurrirán violaciones similares en el futuro.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979 en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, también elaboró jurisprudencia relativa a este flagelo.

En el ámbito interamericano, el 9 de Junio de 1994 se adoptó en la Asamblea General de la OEA realizada en la ciudad de Belem do Pará la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, habiéndola firmado nuestro país el 6 de Octubre del mismo año.

En el ámbito universal, por su parte, los esfuerzos normativos en ésta área tuvieron sus primeros frutos al adoptarse la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 47/133 de 18 de Diciembre de 1992.

Sin embargo la protección contra este delito a nivel universal no se detuvo allí y avanzó hasta adoptarse también la Convención, en el marco de las Naciones Unidas, la que fue aprobada por consenso en la Asamblea General de dicho órgano, el 20 de diciembre de 2006.

II.- CARACTERÍSTICAS, ESTRUCTURA Y ALCANCE NORMATIVO DEL PROYECTO DE ACUERDO EN TRÁMITE.

1) La convención como Tratado.

Aplicando las categorías de la teoría de los tratados y su recepción en el derecho interno, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas presenta las siguientes características esenciales:

a) Es un Tratado internacional.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas es un tratado internacional.

Se trata, en efecto, de un acuerdo de voluntades, celebrado por escrito, entre Estados, regido por el derecho internacional, con la finalidad de producir efectos jurídicos entre las partes.

Fue adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Convención, que consta de 45 artículos, se encuentra entonces regida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, la que "...se aplica a los tratados entre Estados" (art. 1º), entendiendo por tratado el "...acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2º, párrafo 1, letra a)).

A mayor abundamiento, dicha Convención de Viena se aplica "...a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización" (art. 5º).

b) Es un tratado multilateral.

En relación con el número de Partes, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas es un tratado internacional multilateral, en oposición a los bilaterales, pues ha sido celebrado entre más de dos Estados.

En efecto, su artículo 38 dispone que "la presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de las Naciones Unidas".

Nuestro país procedió a firmarla el 06 de febrero de 2007.

c) Es un tratado multilateral abierto.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, es de tipo abierto, en oposición a los cerrados, pues admite la posibilidad de incorporar nuevos miembros.

Está abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. En efecto, su artículo 38 prescribe expresamente que "La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas".

Por ende, esta Convención viene a constituir aquella clase de instrumentos denominados tratados colectivos o tratados multilaterales generales, que son aquellos tratados firmados, generalmente, por un número importante de Estados, abiertos a la adhesión de otros, y destinados a establecer reglas generales aplicables con independencia del número o de la importancia política de las Partes.

d) Es un tratado solemne.

De acuerdo a su forma de adopción, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas es un tratado internacional solemne, en oposición aquellos adoptados en forma simplificada, pues para su perfeccionamiento exige un acto posterior de ratificación de acuerdo a las reglas del derecho interno de los Estados Partes, seguido de los procedimientos que contempla la misma Convención.

En este caso, el artículo 38 dispone que "la presente Convención estará sujeto a la ratificación por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas".

De igual modo, "estará abierta a la adhesión de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas".

Por otra parte, de conformidad a su artículo 39, "...entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas".

A su vez, el mismo precepto previene que "para cada Estado que ratifique la presente Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión".

2) El contenido de la Convención.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, tal como ya se indicó, fue adoptada en la ciudad de Nueva York, el 20 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Su contenido puede desglosarse en los siguientes aspectos:

a) Concepto de desaparición forzada de personas (art. 2).

La Convención define la desaparición forzada de personas.

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

b) Tipificación en la legislación interna (art. 4 y 7).

La Convención dispone que los Estados Partes deberán adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación interna la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.

Los Estados Partes pueden establecer circunstancias atenuantes, en particular, para los partícipes que contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada o identificar a los responsables.

c) Jurisdicción (art. 9).

La Convención establece que los Estados Parte deberán disponer lo necesario para instruir su jurisdicción en los siguientes casos:

- Cuando los delitos se comentan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculado en ese Estado;

- Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

- Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado; y

Asimismo, en los casos que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

d) Obligación de cooperación (art. 15).

Conforme a la Convención, los Estados Partes cooperarán entre sí y prestarán todo auxilio posible para asistir a las víctimas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas.

En caso de fallecimiento, dicha colaboración dice relación con la exhumación, identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

e) Adecuación normativa interna.

En cuanto a los alcances de la Convención para el orden jurídico interno, su aprobación implicará la adopción de diversos cambios en la legislación interna, relacionados, principalmente, con la tipificación del delito de desaparición forzada y la jurisdicción militar reglada en el Código de Justicia Militar.

f) Aplicación de la Convención.

La Convención contempla algunos elementos relacionados con su aplicación y que, a la vez, delimitan el campo de aplicación del delito de desaparición forzada de personas tipificado en ella:

i) Relación con el derecho interno y el derecho internacional.

De acuerdo al art. 37, nada de lo dispuesto en esta Convención afectará las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que se encuentren recogidas ya sea en el derecho interno del Estado Parte o bien en el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado Parte.

ii) No tiene efecto retroactivo.

Si bien la Convención no contiene una norma expresa en cuanto a si sus normas se aplican o no respecto de los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia para cada país que la ratifica, claro que es que ésta jamás tendrá efecto retroactivo en virtud de los principios del Derecho Penal y del Derecho Internacional de los Tratados, especialmente las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

g) Formación sobre la Convención (art.23).

De acuerdo a la Convención, cada Estado Parte deberá velar porque la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que pueden intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesaria sobre las disposiciones de la Convención.

Ello, con la finalidad de: prevenir la participación de esos agentes en las desapariciones forzadas; resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en la materia; velar porque se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

h) La víctima y sus derechos (art. 24).

La Convención define lo que se entiende por “víctima”, señalando que es la “persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

Asimismo, consagra como derechos de las víctimas: el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida; el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada; el derecho a formar y participar en organizaciones y asociaciones que contribuyan a establecer las circunstancias de las desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas o bien que brinden asistencia a las víctimas.

i) Comité contra la Desaparición Forzada (art. 26 y ss.)

Para la aplicación de las disposiciones de la Convención, se crea un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado “el Comité”).

i) Integrantes.

El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad.

ii) Criterios de elección.

Serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.

iii) Período.

Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por una vez.

iv) Obligación de informes.

Ante este Comité, los Estados Partes deberán presentar un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que hayan contraído en virtud de la Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigencia de la Convención.

v) Obligación de cooperación.

Los Estados Partes se comprometen a cooperar con el Comité y asistir a sus miembros en el ejercicio de su mandato.

vi) Competencia.

La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención.

3) El delito de desaparición forzada de personas.

Luego de descrita en términos generales el contenido de la Convención, es necesario precisar el delito que la estructura: el de desaparición forzada de personas.

a) Concepto de desaparición forzada de personas.

El art. 2 señala lo que se entiende por desaparición forzada para los efectos de la Convención.

Del análisis de dicha descripción, se desprenden 3 elementos esenciales del tipo penal, a saber:

i) Conducta típica.

En primer lugar, el hecho punible está constituido por la privación de libertad a una personas, cualquiera que fuere su forma.

ii) Sujeto activo.

En segundo término, dicha privación de libertad debe ser cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

iii) Efecto.

Por último, dicha privación de libertad, cometida por alguna de las personas o grupos indicados, debe ir seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la víctima, con lo cual se sustrae a ésta de la protección de la ley.

b) Características del delito de desaparición forzada de personas.

De las disposiciones de la Convención, se desprenden las siguientes características del delito de desaparición forzada de personas:

i) No es delito político.

Según el art. 13, la desaparición forzada de personas no es considerada delito político para los efectos de la extradición.

iii) Es extraditable.

Atendido lo anterior, y como precisa el mismo art. 13, la desaparición forzada se considera incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, antes y con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención.

En todos los casos, la extradición esta sujeta a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicable.

iv) En principio, es imprescriptible.

De acuerdo al art. 5, la práctica generalizada o sistemática de desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, y por tanto, entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Sin embargo, la Convención señala que los Estados Partes que apliquen un régimen de prescripción a la desaparición forzada deben tomar las medidas necesarias para que, en el caso que se establezca, el plazo de prescripción de la acción sea prolongado y proporcionado a la gravedad del delito, y se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habido el carácter continuo del delito.

v) No admite eximente de obediencia debida.

Según el art. 23, no se admite la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada.

Es más, toda persona que reciba tales órdenes debe tener garantías de no ser sancionada.

vi) No es justificable por circunstancias excepcionales.

De acuerdo al art. 1, como justificación de la desaparición forzada de personas nunca pueden invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

vii) No es justificable por órdenes o instrucciones de autoridad.

Además, ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar el delito de desaparición forzada.

4) Declaraciones.

De conformidad a lo previsto en los artículos 31, 32 y 42 de la presente Convención, el Ejecutivo comunica su decisión de formular las siguientes declaraciones al momento de depositar el instrumento de ratificación de la presente Convención:

1. La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de Chile, o en nombre de ellas, que aleguen ser víctimas de violaciones por éste de las disposiciones de la presente Convención.

2. La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención.

III.- DECISIONES DE LA COMISIÓN.

A) Aprobación del Proyecto de Acuerdo.

La Comisión recibió al señor Subsecretario General de la Presidencia, don Edgardo Riveros; al señor Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, don Claudio Troncoso y a la asesora del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, doña Valeria Lübbert.

Frente a diversas consultas formuladas por los Diputados señores Ojeda, Salaberry y Von Mühlenbrock, el señor Riveros señaló lo siguiente:

1.- En lo que se refiere al delito común es la propia Convención, en su artículo 11, N°2, la que señala que “Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo a la legislación del tal Estado.”.

2.- Sobre el tema del efecto retroactivo, mencionó que es necesario tener en consideración lo que dispone el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido de que: “Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”.

Además este tema se ve complementado por el artículo 35 de la Convención en informe al señalar en su número 1 que: “La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención”.

3.- En lo referente a la jurisdicción para la investigación del delito de desaparición forzada de personas, el artículo 9° de la Convención la fija claramente al señalar que:” 1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:”.

Por su parte, el artículo 11 consagra una suerte de extraterritorialidad, ya que consagra el principio de “aut dedere aut iudicare”. Éste, se traduce en la obligación de un Estado de extraditar o juzgar a quienes estén acusados de la comisión de los delitos a que alude la Convención.

En cuanto al tema de la prescripción, cabe tener presente que ella no es aplicable en los casos de delitos de lesa humanidad, siendo la propia Convención la que define en que casos la desaparición forzada de personas reviste tal carácter. Efectivamente, el artículo 5° de la Convención señala que: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.”.

Por su parte, el señor Troncoso señaló que un tema fundamental de la Convención radica en el mecanismo de solución de controversias entre Estados, que puedan surgir con motivo de la interpretación de las disposiciones de la Convención, pudiendo llegar a la instancia de la Corte Internacional de Justicia, quien deberá resolver el tema de la interpretación pero sin entrar al caso específico de desaparición forzada.

Por otra parte, recordó que existen diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país que reconocen competencia a la Corte Internacional de Justicia tal como es el caso de la represión del terrorismo.

Por su parte, la señorita Lübbert mencionó que en lo que dice relación con la justicia militar, existe un proyecto de reforma que está en trámite que cambiaría la estructura de la jurisdicción militar, adecuándola a las disposiciones de esta Convención.

Cerrado el debate se sometió a votación. Se aprobó por 7 votos a favor y una abstención.

Votaron por la afirmativa las señoras Herrera, doña Amelia; Pascal, doña Denise; Rubilar, doña Karla y Vidal, doña Ximena y los señores Jiménez, don Tucapel; Ojeda, don Sergio y Salaberry, don Felipe.

Se abstuvo el señor Von Mühlenbrock, don Gastón.

IV.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

De conformidad a lo establecido en el N° 4 artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que no hay artículos que deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.

V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS.

No hay artículos ni indicaciones en tal sentido.

VI.- TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas y por las que expone oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

P R O Y E C T O D E A C U E R D O:

"Artículo Único.- Apruébase la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006."

Tucapel. Se designó Diputado Informante al señor Jiménez, don

Sala de la Comisión, a 12 de diciembre de 2007.

Tratado y acordado según consta en las actas correspondientes a las sesiones de los días 5 y 12 de diciembre de 2007, con la asistencia de las Diputadas señoras Herrera, doña Amelia; Pascal, doña Denise; Rubilar, doña Karla y Vidal doña Ximena y los Diputados señores Aguiló, don Sergio; Accorsi, don Enrique; Jiménez, don Tucapel; Ojeda, don Sergio; Salaberry, don Felipe; Silber, don Gabriel, Verdugo, don Germán y Von Mühlenbrock, don Gastón.

JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión