

**MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE
LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA
UN PROYECTO DE LEY SOBRE
DECLARACION DE AUSENCIA POR
DESAPARICION FORZADA DE
PERSONAS.**

SANTIAGO, junio 27 de 2008.-

M E N S A J E N° 159-356/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas.

I. FUNDAMENTOS.

Los gobiernos de la Concertación, desde 1990 en adelante, han hecho esfuerzos sistemáticos para lograr la recuperación de las profundas heridas sociales y personales sufridas en el periodo 1973-1990.

Producto de dichos esfuerzos, se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que produjo el llamado "Informe Rettig"; la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación; el Programa de Reconocimiento al exonerado Político; la Oficina Nacional de Retorno, para prestar asistencia a los retornados del exilio; la Comisión Nacional

sobre Prisión Política y Tortura, para el esclarecimiento de la verdad acerca de las violaciones a los derechos humanos en Chile. Además, los gobiernos democráticos han impulsado políticas dirigidas a reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, si bien los esfuerzos desplegados han contribuido a cerrar heridas y alivianar el peso de las víctimas directas, quedan temas pendientes.

La situación de la desaparición forzada, tal como está definida en la normativa sobre la materia en el ámbito internacional de los derechos humanos, no está tratada ni reconocida en la ley nacional expresamente.

Por ello, los familiares de los detenidos desaparecidos no han tenido un modo legal de dar curso a los asuntos patrimoniales y de familia ocasionados por la desaparición de sus familiares por muy largo tiempo.

Ello es así, porque la única manera de dar estatuto legal a los derechos de los familiares sobre los bienes de un detenido desaparecido, de acuerdo a la legislación actualmente vigente, pasa por reconocer la muerte natural o presunta de la persona víctima de la desaparición forzada.

Es públicamente conocida la posición de los familiares de los detenidos desaparecidos sobre ese punto: no es posible ni aceptable reconocer la muerte de sus familiares, sin que se aclare cuál fue la suerte que corrieron y cuál fue la participación precisa de agentes estatales, o que actuaron a nombre del estado, en su desaparición.

El uso de esas instituciones, en la medida que suponen la muerte, podría, producto de indeseables interpretaciones, debilitar la legítima demanda por verdad y justicia que ha sido el fundamento de una labor de más tres décadas.

Entonces, la respuesta a la demanda de los familiares por dar razonable administración y goce a los bienes de la familia, así como disolver vínculos

matrimoniales, ha pasado, durante más de tres décadas, por el uso de las instituciones de la sucesión por causa de muerte y declaración de muerte presunta. Ello equivale a limitar gravemente los derechos asociados al matrimonio y al patrimonio de los familiares de detenidos desaparecidos. Además, y no es justo exigirles que, para el ejercicio de dichos derechos, deban poner en juego un punto central de la lucha de esta organización ciudadana, en un ámbito tan sensible como el desaparecimiento de un ser querido en las circunstancias históricas que todos conocemos.

La desaparición forzada de personas a manos de agentes estatales, sin que los familiares puedan saber de su paradero y por ello, sin que pudieran ejercer los derechos básicos asociados a un debido proceso, no es una entelequia legal ni una ficción, sino una realidad histórica que la sociedad chilena ha enfrentado. Reconocer estos hechos, es una forma de evitar que vuelvan a ocurrir.

Este proyecto de ley pretende consagrar legalmente aquello que hemos reconocido como sociedad y, a partir de ello, establecer mecanismos institucionales que permitan el adecuado y satisfactorio ejercicio de derechos, a los familiares de las víctimas, en el ámbito patrimonial y de familia.

Como ya se señalara, la desaparición forzada de personas es una situación de hecho y una realidad histórica. Ésta no sólo ha ocurrido en Chile y por ello, ha tenido consagración a nivel del derecho internacional, básicamente para obligar a los Estados suscriptores de los respectivos instrumentos, a tomar las medidas necesarias para que situaciones de este tipo no ocurran en sus territorios.

Con esta categoría, de desaparición forzada, se describe derechamente la realidad que enfrentaron las personas que en Chile fueron detenidas y desaparecidas durante la dictadura militar. Por ello, es un concepto adecuado para abordar las consecuencias que se siguen de la referida desaparición, en los ámbitos patrimonial y de familia.

Así, reconocida la realidad efectiva de la cual emanan los derechos de los familiares, la ley regula los efectos de dicha desaparición, sin obligar a los titulares de los derechos a alegar la muerte del desaparecido, con lo cual se respeta un punto central de la demanda por verdad y justicia que sostienen.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

1. Contenido general.

Básicamente, se pretende dar curso a los asuntos patrimoniales y de familia asociados a la desaparición forzada, por medios no asociados a la sucesión por causa de muerte. Esto se hace usando conceptos que reconozcan sin disimulos la categoría de la desaparición forzada, como la situación de hecho que la ley pretende regular.

Se pretende además, dar a las familias afectadas, toda la autonomía para decidir qué medio institucional usar y, si deciden optar por la declaración prevista en este proyecto, un procedimiento expedito y simplificado.

2. Conceptos.

En la presente ley se establecen dos categorías que es necesario mencionar y cuya presencia en el proyecto tiene como fundamento la directa revelación de la realidad que hace necesaria la dictación de esta ley.

La primera de ellas, es la de desaparición forzada. Para ello se tomó el tenor literal de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones forzadas, elaborado por Naciones Unidas en 2006. De esta forma, se evita dar definiciones ad, hoc, y se opta por un texto conocido por todos y con elementos predefinidos.

La segunda es la declaración de ausencia por desaparición forzada.

Se trata de una sentencia que, a partir de la declaración de desaparición forzada de una persona, ordena la disolución del

matrimonio cuando el cónyuge no desaparecido lo solicite; produce el efecto de transferir los bienes del mismo, a las personas señaladas en la propia ley. Esta sentencia no produce efectos sino en el estricto ámbito de los aspectos patrimoniales y de familia regulados en esta misma norma.

3. Legitimidad activa.

Este es un punto que merece atención en el proyecto, pues dado que lo que esta institución pretende hacer es dar curso a los efectos patrimoniales y de familia de la desaparición forzada y que estos efectos (que generarán por ejemplo, la situación de que los bienes sometidos a un régimen registral, tales como la casa familiar, ya no estén a nombre de la persona desaparecida o la misma disolución del matrimonio) pueden tener un fuerte contenido simbólico y emocional para algunas familias. De ahí que se pretenda resguardar muy celosamente la facultad privativa de los familiares más cercanos de pedir la declaración de ausencia o de no hacerlo si consideran que vulnera elementos que quieren mantener intocados. Serán, entonces, las propias familias las que deciden qué medio usarán para dar curso a los asuntos patrimoniales y de familia, o si no usarán ninguno.

Por eso, en la casuística de este proyecto de ley, los familiares más cercanos, tienen exclusivamente la acción para solicitar la declaración y por ello excluyen a los familiares más lejanos. De ahí que, en el evento en que se genere disputa entre familiares en torno a la declaración de ausencia, el Juez siempre deberá preferir la pretensión del familiar que tiene la acción, es decir, el más cercano, y sólo en el evento contencioso entre dos familiares con igual legitimidad activa, el Juez resolverá de acuerdo al mérito del caso.

4. Simplificación del procedimiento.

Esto se ha generado por dos vías: una procedimental propiamente tal y a través de la simplificación de la rendición de prueba.

Por la primera vía, se crea un procedimiento muy simplificado y, por regla

general, no contencioso. Sin embargo, en el evento en que devenga en contencioso, se tramita de acuerdo a las reglas del juicio sumario.

El segundo aspecto merece más atención, pues tiene que ver con los casos mismos de desaparición forzada de personas y su prueba.

El proyecto establece que si el caso está contenido en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, así como aquellos de otros órganos que pudieren crearse con los mismos fines, dicha inclusión será prueba suficiente de la desaparición forzada.

Con dicha norma se simplifica al máximo el trámite de los casos que ya han sido investigados y de los cuales dan cuenta los informes referidos. Lo mismo sucede con los casos en que la desaparición forzada esté contenida en una sentencia penal firme, de acuerdo a la definición que de ella ha dado la propia ley.

5. Delimitación de los efectos.

Se deja establecido que la declaración de ausencia por desaparición forzada es una sentencia judicial que tiene el mérito de asignar los bienes del desaparecido y disolver el matrimonio en su caso. Esto significa, por un lado, que no es necesaria la declaración para que quede establecida la desaparición forzada de un desaparecido, para efectos diferentes a los previstos en esta ley; y, por otro, acota los efectos de la presente declaración al exclusivo ámbito de lo regulado en esta ley.

La razón para esto radica en que existen familias que han optado por el uso de la muerte presunta y aún hay otras que no están dispuestas a usar esta institución y seguirán con los asuntos patrimoniales y de familia pendientes. Estas diferentes opciones que naturalmente tienen fundamentos diferentes, no pueden limitar la naturaleza de detenido desaparecido de una víctima ni su estatus de víctima de desaparición

forzada, de acuerdo al derecho internacional. Así, la declaración que prevé este proyecto de ley, sólo limita sus efectos al ámbito patrimonial y de familia.

6. Disolución del matrimonio.

Otro elemento en que hay que resguardar muy cuidadosamente la opción de las familias, es la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia de la declaración de ausencia por desaparición forzada. En efecto, existen casos en que el cónyuge no desaparecido pretende disolver el vínculo, adquiriendo el estado civil de soltero o soltera, y otros muchos en que el cónyuge de la víctima no quiere hacerlo. Los motivos para estas opciones residen, claro está, en el ámbito más íntimo de las personas que se encuentran en esa situación y ésta ley no puede sino dar la opción exclusiva al cónyuge no desaparecido, para solicitar la disolución del vínculo.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

“Artículo 1°.- Para los efectos de la presente ley, se considera desaparición forzada 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, ocurrida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

Artículo 2°.- La declaración de ausencia por desaparición forzada la dictará, a petición de parte, el Juez de Letras en lo Civil del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile o del domicilio del solicitante, a elección de éste.

Artículo 3°.- Podrán solicitar la declaración de ausencia por desaparición forzada, el cónyuge o los hijos de la persona desaparecida. A falta de estos, podrán solicitarla los descendientes. Si no existieren estos, podrán pedirla sus ascendientes. A falta de ascendientes y descendientes, podrán solicitarla los colaterales.

En todo caso, para efectos de la legitimidad para la solicitud, los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano.

Artículo 4°.- Con la acreditación de la legitimidad activa, por medio de los certificados correspondientes, emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación o de servicios de similar naturaleza de Estados extranjeros debidamente legalizados, y con los antecedentes a que se refiere el artículo siguiente, destinados a acreditar la desaparición forzada aportados por la solicitante, el Juez se pronunciará sobre la admisibilidad de la solicitud.

El juez podrá declarar inadmisibile la solicitud, incluso por falta de fundamento o pedir al solicitante, en un plazo prudente que no excederá de 30 días, que allegue más antecedentes.

Artículo 5°.- La sentencia judicial firme que configure la desaparición forzada de una persona, de acuerdo a la definición del artículo 1° de esta ley, así como la inclusión de una persona en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o en el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, así como en informes de comisiones de la misma naturaleza que pudieran crearse, ya como detenida desaparecida, ya como ejecutada, en el caso en que no exista el certificado de defunción correspondiente o, habiéndolo, la familia no haya tenido acceso a los restos, serán prueba suficiente de la desaparición forzada.

Para estos efectos, la copia autorizada de la sentencia o el certificado emitido por el órgano competente de la administración, producirán plena prueba.

Artículo 6°.- En la resolución que acoja a tramitación la solicitud de declaración de ausencia por desaparición forzada, se ordenará la publicación, por una sola vez, en un diario de circulación nacional, de un extracto de la solicitud, el cual deberá contener, en todo caso, la individualización de la persona víctima de desaparición, así como la de la o las solicitantes.

Artículo 7°.- Transcurridos treinta días desde la publicación referida en el artículo anterior, el Juez declarará derechamente la ausencia por desaparición forzada.

Si se dedujere oposición, el procedimiento continuará su sustanciación de acuerdo a las reglas del juicio sumario.

La oposición sólo puede ser deducida por quienes tengan la legitimidad activa de la solicitud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de esta ley. El Juez deberá resolver siempre a favor de la pretensión de quien sea hábil para la solicitud de ausencia por desaparición forzada.

Sólo en caso de que el o los solicitantes de la declaración, así como el o los oponentes a la misma, sean hábiles para hacerla, podrá el Juez resolver el conflicto de acuerdo al mérito probatorio de los antecedentes sobre la desaparición forzada. Sólo en estas circunstancias, cuando el fundamento de la solicitud sea alguno de los instrumentos señalados en el inciso segundo del artículo 5° de esta ley, el Juez deberá declarar la ausencia por desaparición forzada.

Artículo 8°.- De acuerdo a las reglas de esta ley, la declaración de ausencia por desaparición forzada es la sentencia judicial que, reconociendo la desaparición de una persona en los términos del artículo primero, transfiere los bienes del desaparecido, y en su caso, disuelve el matrimonio.

Dicha sentencia será impugnable de acuerdo a las reglas generales.

Artículo 9°.- La declaración sólo producirá efectos hacia el futuro.

La sentencia contendrá, a lo menos, la individualización de los solicitantes, la de los oponentes en su caso, la del desaparecido, el hecho de la desaparición, los fundamentos que se tuvieron a la vista para su establecimiento y la declaración de ausencia fundada en la desaparición forzada.

No será necesario que la sentencia contenga la data exacta de la desaparición.

Artículo 10.- Ejecutoriada la sentencia, se transferirán los bienes del desaparecido de acuerdo a las siguientes reglas:

a) Si hubiere hijos, todos los bienes serán transferidos a éstos y al cónyuge, si lo hubiere. Si sólo hubiere un hijo, la transferencia de los bienes del desaparecido, se hará en partes iguales a éste y al cónyuge. Si hubiere más de un hijo, el patrimonio del desaparecido será repartido entre estos y el cónyuge de modo tal que al cónyuge no le corresponda menos que la cuarta parte del patrimonio del desaparecido. Asegurándose lo anterior, al cónyuge le corresponderá la transferencia del doble de lo que le corresponda a cada hijo.

b) Si no hubiere cónyuge, todos los bienes se transferirán en partes iguales entre los hijos.

c) Si no hubieren hijos, los bienes se transferirán al cónyuge y a los ascendientes de grado más próximo, dividiendo el patrimonio en tres partes, dos para el cónyuge y una para los ascendientes.

d) Si no hubiere hijos ni cónyuge, los bienes se transferirán a los ascendientes en partes iguales. Los ascendientes de grado más próximo excluirán a los demás.

e) Si no hubiere hijos, cónyuge, ni ascendientes, los bienes se transferirán a los colaterales en partes iguales hasta el sexto grado inclusive. Los colaterales de grado más próximo excluirán a los demás. En el caso de los hermanos, los carnales tendrán derecho a que se les transfiera el doble respecto de los maternos o paternos. En el caso de los colaterales, los de doble conjunción tendrán derecho al doble de lo que les corresponda a los de simple conjunción.

f) Los hijos y hermanos de la persona desaparecida concurrirán a la transferencia personalmente o representados por sus descendientes, por estirpe.

Si el desaparecido hubiese dejado testamento, se aplicarán las reglas sobre sucesión testada en la parte del patrimonio afectada por éste.

Artículo 11.- La sentencia ejecutoriada que declare la ausencia por desaparición forzada producirá, sólo en el caso en que el cónyuge no desaparecido lo haya solicitado, la disolución del matrimonio.

No obstante, aun cuando la sentencia estuviere ejecutoriada, el cónyuge no desaparecido podrá solicitar, ante el mismo tribunal que la hubiere dictado, la ampliación de la sentencia en el sentido de ordenar la disolución del matrimonio.

Artículo 12.- Una vez ejecutoriada la sentencia, el Juez oficiará al Servicio de Registro Civil e Identificación, el cual tomará las medidas correspondientes, de conformidad al reglamento, para registrar la disolución del matrimonio, en su caso, y dictará un acto de transferencia de todos los bienes del desaparecido de acuerdo a las reglas de esta ley.

Para estos efectos, el solicitante deberá presentar al Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación un inventario simple de los bienes del ausente por desaparición forzada.

Respecto de los bienes inmuebles, los beneficiarios de la transferencia se entenderán poseedores desde la inscripción del acto de transferencia en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

Respecto de los bienes muebles, se aplicarán las reglas generales sobre posesión y dominio.

Artículo 13.- Los solicitantes de la declaración de ausencia por desaparición forzada, así como los beneficiarios de las transferencias reguladas en la presente ley, gozarán de privilegio de pobreza.

Las transferencias realizadas en virtud de esta ley, están exentas de todo impuesto.

Artículo 14.- La declaración de ausencia por desaparición forzada no podrá ser considerada para la prescripción penal, ni para ningún otro efecto civil o penal que no sean los regulados en esta ley.".

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

EDMUNDO PÉREZ YOMA
Ministro del Interior

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY
Ministro
Secretario General de la Presidencia

CARLOS MALDONADO CURTI
Ministro de Justicia