

Datos relevantes para la adopción de la lista de cuestiones previas al primer informe de Chile

15° período de sesiones del Comité contra las Desapariciones Forzadas

Informe elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos¹

Aspectos preliminares

1. Mediante el presente informe, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) pone en conocimiento del Comité contra las Desapariciones Forzadas datos relevantes con la finalidad de que puedan ser considerados en el proceso de adopción de la lista de cuestiones previas a la presentación del primer informe de Chile, a realizarse próximamente en su 15° período de sesiones, entre el 5 y 16 de noviembre de 2018.

Definición y tipificación de la desaparición forzada (arts. 1 y 4)

2. La desaparición forzada se encuentra tipificada en el artículo 6° de la Ley N° 20.357² sobre crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. En dicha disposición se establece como requisito “adicional” que la “privación de libertad” debe extenderse durante “largo tiempo”, requisito que no se contempla en la definición del artículo 2° de la CED.

3. La desaparición forzada no se encuentra tipificada como crimen o delito común. En diciembre de 2014, empezó el trámite de un proyecto de ley para modificar el Código Penal, tipificando el delito de desaparición forzada de personas. No obstante, el trámite de este proyecto no registra avances desde agosto de 2017, cuando su discusión pasa desde la Cámara de Diputados al Senado, instancia en que no ha progresado el estudio ni el debate del proyecto, desde la fecha ya indicada³.

¹ Aprobado en la sesión N° 437 del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, efectuada el 6 de agosto de 2018.

² Artículo 6°.- Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1° y con la *intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa.*

³ Cámara de Diputados de Chile. *Proyecto de ley, modifica el Código Penal tipificando en delito de desaparición forzada de personas* (Boletín N° 9818-17). Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10240&prmBoletin=9818-17 [Último acceso: 9 de julio de 2018.]

4. Jurisprudencialmente se ha resuelto castigar y sancionar las conductas constitutivas de desaparición forzada de personas mediante figuras típicas alternativas como el secuestro y/o sustracción de menores⁴.

5. Lo anterior, atendido que la desaparición forzada de personas, como un delito autónomo, no se encuentra tipificado en la legislación nacional. Para llegar a esta conclusión, jurisprudencialmente se ha estimado que la desaparición forzada de personas es un delito respecto del cual el Estado de Chile tiene obligaciones internacionales especiales de persecución y sanción y que, por tanto, los casos de privación de libertad cometidos por agentes estatales o con aquiescencia de éstos, acompañada por la “falta de información” o “negativa a reconocer” la privación de libertad u “ocultamiento de la suerte o el paradero”, de una forma idónea para “sustraer a la persona de la protección legal”, pueden ser sancionadas penalmente bajo el título inculpativo de secuestro (simple o calificado) del artículo 141 del Código Penal o de sustracción de menores del artículo 142 del Código Penal, por ser los injustos penales con mayor pertinencia penal.

6. Conforme a lo mencionado, se insta al Comité a consultar al Estado sobre las acciones comprometidas para que la tipificación de la desaparición forzada del artículo 6° de la Ley N° 20.357 se ajuste a los estándares dispuestos en la CED y también para tipificar esta conducta como crimen común.

Medidas adoptadas para investigar y sancionar la desaparición forzada (art. 3)

7. Puesto que la desaparición forzada no se encuentra tipificada como crimen común, es complejo identificar los casos judiciales relacionados con esta materia. A pesar de esto, el Poder Judicial ha señalado tres casos relacionados con hechos que podrían ser calificados como desaparición forzada: Hugo Arispe Carvajal (desaparición ocurrida en 2001), José Huenante Huenante (desaparecido en 2005) y José Vergara Morales (desaparición ocurrida en 2015).

8. Hugo Arispe Carvajal trabajaba como cuidador de autos y fue detenido el 10 de enero de 2001 por Carabineros, con el argumento de que se encontraba en estado de ebriedad en la vía pública. Al no tener dinero para pagar la multa, fue llevado al Centro Penitenciario de Acha en Arica, donde se perdió su rastro. Se presume que, al interior del penal de Acha, Hugo Arispe Carvajal habría sido aislado y golpeado por, a lo menos, cuatro gendarmes. El 11 de junio de 2018, la Sede regional de Arica y Parinacota del INDH, conjuntamente con la Corporación de Asistencia

⁴ Emilio Neira Donoso y otros, Corte Suprema de Justicia, Rol N° 1621-2006; Santiago Fernández Espinoza, Corte Suprema de Justicia, Rol N° 1427-2005; Alejandro Molina Cisternas y otros, Corte Suprema de Justicia, Rol N° 6528-2006.

Judicial de Tarapacá (CAJTA), presentaron una apelación en contra de la resolución de rechazar la reapertura de la causa por la desaparición forzada (secuestro permanente) de Hugo Arispe, por parte del ministro en visita responsable. A la fecha de cierre de este informe, la apelación aún se encontraba sin resolver.

9. El 3 de septiembre de 2005, el adolescente mapuche de 16 años, José Huenante Huenante, se encontraba junto a un grupo de amigos en las calles de la población Vicuña Mackenna de la ciudad de Puerto Montt. Luego de un confuso incidente, José Huenante fue detenido por Carabineros de Chile, no hallándose rastro alguno sobre su paradero hasta el día de hoy. En 2016, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt declaró admisible la querrela presentada por el INDH en contra de quienes resulten responsables de la desaparición de José Huenante. En esa ocasión el tribunal determinó que la justicia ordinaria indagaría las eventuales responsabilidades de civiles en el caso, pero que la presunta participación de funcionarios de Carabineros seguiría siendo conocida por la justicia militar. el 21 de junio de 2018, la Corte Suprema de Justicia resolvió que la desaparición forzada de José Huenante sea conocida por la justicia ordinaria, sacando la causa así de la justicia militar. Con esto se abre la posibilidad de que el caso pueda ser investigado con mayor imparcialidad.

10. El 13 de septiembre de 2015, funcionarios policiales concurren a la vivienda de José Vergara Morales, en la población La Tortuga, comuna de Alto Hospicio, luego de que sus familiares alertaran sobre una serie de desórdenes que José Vergara estaba provocando producto de una crisis de esquizofrenia. Tras su detención, José Vergara no retornó al hogar y pese a la intensa búsqueda no se han encontrado rastros de su ubicación. Hasta ahora la única pista es la información proporcionada por los propios funcionarios policiales a cargo del procedimiento, quienes fueron dados de baja luego de reconocer que abandonaron a José Vergara en el sector de “Caleta Buena”. Los acusados fueron condenados por el delito de detención ilegal, pero no por los delitos de falsificación de instrumento público (por haber alterado la hoja de ruta con el fin de distraer el abandono de José Vergara) y secuestro calificado, mediante sentencia de fecha 11 de abril de 2018⁵. El 24 de abril de 2018, la Sede regional de Tarapacá del INDH interpuso un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, a través de la cual se condenó a cuatro ex funcionarios de Carabineros de Chile sólo por el delito de detención ilegal de José Vergara. Dicho recurso fue acogido por la Excm. Corte Suprema, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, que fue programado para el 27 de agosto de 2018⁶.

⁵ En causa RIT N° 794-2017 y RUC N° 1500956181-9

⁶ En causa ROL N° 8000-2018.

11. De acuerdo a los hechos indicados en los numerales anteriores, se encomia al Comité a consultar al Estado sobre las medidas que se adoptarán para asegurar un acceso oportuno y efectivo a la justicia ante la ocurrencia de hechos que son constitutivos de desaparición forzada.

Penas proporcionales a la gravedad de la conducta tipificada como desaparición forzada (art. 7)

12. Las penas asociadas a la figura de desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la Ley N° 20.357, son: i. presidio mayor en cualquiera de sus grados (que van de 5 años y un día a 20 años de privación de libertad) y ii. en casos de figura calificada, la pena es presidio mayor en sus grados medio a máximo (que va de 10 años y un día a 20 años). Considerando los marcos penales existentes en la regulación nacional, las penas mencionadas parecen adecuadas o proporcionales a la gravedad de los hechos constitutivos de desaparición forzada.

13. Además, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley N° 20.357⁷ se establece una agravante genérica que eleva las penas en casos de extensión considerable del número de víctimas y se instituye una agravante genérica de discriminación para los delitos de lesa humanidad.

14. Ley N° 20.357 no contempla lo dispuesto en la letra b) del artículo 7° de la CED al no hacer referencia a las agravantes basadas en la situación de especial vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, como mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, entre otras.

15. Según lo mencionado, se recomienda que el Comité consulte al Estado sobre las medidas adoptadas para introducir dentro de la legislación existente los estándares dispuestos en el literal b) del artículo 7° de la CED. Ello, ya que la agravante genérica del artículo 39 de la Ley N° 20.357 sólo se aplica en casos de la existencia de un número considerable de víctimas y cuando en la comisión del ilícito se obre por motivaciones específicamente de discriminación por nacionalidad, raza, etnia, religión, género o consideraciones políticas o ideológicas, no pudiendo “extenderse” (o hacer una interpretación analógica o extensiva) de dicha agravante a otros presupuestos fácticos como los indicados en el literal b) del artículo 7 de la CED.

⁷ Artículo 39.- Serán circunstancias agravantes especiales la extensión considerable del número de personas ofendidas por el delito en lo que fuere procedente, y en los casos de crímenes de lesa humanidad, el hecho de haber obrado el responsable por motivos de discriminación en razón de nacionalidad, raza, etnia, religión, género o consideraciones políticas o ideológicas. Será en todo caso circunstancia atenuante calificada la colaboración sustancial con el tribunal que contribuya al esclarecimiento de los hechos, particularmente en lo que respecta al establecimiento de la responsabilidad de las demás personas que intervinieron en el acto punible.

Prescripción de la acción penal para perseguir la desaparición de personas (art. 8)

16. El Estado de Chile no es signatario de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. En 1994, el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley al Congreso Nacional para aprobar dicho tratado⁸.

17. Existen dos proyectos de ley que buscan establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad⁹. Ambos proyectos fueron ingresados en diciembre de 2014.

18. Se insta al Comité a consultar al Estado sobre las iniciativas que se adoptarán para concluir con el proceso de ratificación de la Convención indicada y terminar el trámite de los proyectos de ley mencionados anteriormente.

Extradiciones por desaparición forzada (art. 11)

19. En materia de extradición, no se encuentran disposiciones específicas relativas a la desaparición forzada de personas, rigiendo las normas generales sobre extradición dispuestas en el Título VI del Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

20. Se estima que el Comité podría consultar al Estado sobre las medidas que se adoptará para incluir criterios relacionados con la desaparición de personas en la normativa que regula los procedimientos de extradición.

Derecho a denunciar la desaparición forzada ante autoridades competentes (art. 12.1)

21. En materia de denuncia no se encuentran disposiciones específicas relativas a la desaparición forzada de personas, rigiendo lo dispuesto por las reglas generales del Párrafo 2° del Libro Segundo del Código Procesal Penal.

⁸ Proyecto de ley, aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Boletín N° 1265-10).

⁹ Senado. *Proyecto de ley que adecúa la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra* (Boletín N° 9773-07). Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [Último acceso: 9 de julio de 2018.] *Proyecto de ley que modifica la Constitución Política de la República para establecer que los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio no puedan prescribir ni ser amnistiados* (Boletín 9748-07). Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [Último acceso: 9 de julio de 2018.]

22. Conforme a lo mencionado, se exhorta al Comité a consultar al Estado por las medidas adoptadas para perfeccionar los marcos regulatorios relacionados con las denuncias de hechos de características penales en aras de que contemplen contenido específico relacionado con la desaparición forzada de personas.

Adopción de medidas para sancionar la obstaculización de investigaciones de desapariciones forzadas (art. 12.4)

23. En esta materia no existen medidas específicas que se hayan adoptado. Sólo rigen las reglas generales que son insuficientes, atendida la dificultad probatoria del delito de obstrucción a la investigación del artículo 269 bis del Código Penal y a las dificultades en los tipos objetivos de declaración falsa en juicio y otros similares.

24. Conforme a lo expuesto, se recomienda al Comité a preguntar al Estado sobre las medidas que se adoptarán para remediar las insuficiencias descritas en el numeral precedente.

La extradición por desaparición forzada no debe ser considerada un delito político entre Estados partes de la CED (art. 13.1)

25. La obligación dispuesta en el art. 13.1 de la CED no se asegura en Chile, atendido que en materia de extradición no se encuentran disposiciones específicas relativas a la desaparición forzada de personas, rigiendo lo dispuesto por el Título VI del Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

26. Se exhorta al Comité a consultar al Estado por las medidas que se adoptarán para resolver la situación planteada.

Formación de las policías y personal militar en el respeto de los derechos humanos y la prohibición de la desaparición forzada (art. 23)

27. El INDH reconoce los esfuerzos realizados en los procesos formativos de las fuerzas de orden y seguridad, que evidencian una mayor integración de los conceptos de derechos humanos con los procedimientos y prácticas propias de la función, lo que permite una mejor integración del enfoque y los estándares de derechos humanos en la toma de decisiones que orientan la actuación cotidiana¹⁰.

28. El INDH, valora la creación en el mes de marzo de 2018, mediante firma convenio, de la mesa intersectorial para la prevención de la tortura, convocada por el Instituto y en la cual

¹⁰ INDH, Informe Anual Programa de Derechos Humanos y Función Policial 2013, p. 99

participan Fiscalía, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Defensoría, Subsecretaría de Derechos Humanos, Servicio Médico Legal y Servicio Nacional de Menores. En dicho documento los/as convocantes se comprometen con la protección, promoción y educación en derechos humanos a sus funcionarios/as¹¹. Sin embargo, en esta instancia no participan las distintas ramas de las Fuerzas Armadas.

29. El INDH advierte la necesidad de realizar diagnósticos en profundidad que permitan contar con una visión actualizada de la situación de la formación en derechos humanos del personal policial y militar.

30. Conforme a lo mencionado en los numerales anteriores, se exhorta al Comité a consultar al Estado por el contenido específico en materia de derechos humanos de los currículos de formación del personal policial y militar.

¹¹ Más información en sitio web INDH: <https://www.indh.cl/exitosa-firma-de-convenio-para-la-prevencion-de-la-tortura-impulsado-por-el-indh/>