

CAPÍTULO 7.

Desaparición forzada de personas en dictadura: deberes internacionales en materia de justicia transicional

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. Verdad y memoria / IV. Discrepancias en las cifras de víctimas de desaparición forzada y necesidad de calificación permanente / Políticas sobre búsqueda de personas / VI. Consideraciones finales / VII. Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Una flor roja y la vela encendida han sido el símbolo con que se ha recordado a las víctimas de desaparición forzada.

I. Antecedentes

El artículo 2º de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF) define este delito como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier 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 a la protección de la ley”.

Si bien el concepto de desapariciones forzadas, como lo conocemos hoy, tiene su reconocimiento en diciembre de 2006, época en que se adoptó la CIPPDF, podría tener su base en el concepto de desaparecido que se usó en la guerra civil española (1936-1939) para referirse a las personas que desaparecían, fueran combatientes o no, consecuencia de toda guerra, donde existía una alta probabilidad de no identificar a todos los cadáveres. En aquel entonces, pasado cinco años desde la inscripción de una persona como desaparecida, su estado era modificado a “presunción de muerte”. En esa misma línea, en Alemania, durante el régimen nazi de Hitler, se haría conocido el decreto “Noche y Niebla”, que instruyó la desaparición de miles de personas opositoras al régimen, con el fin de evitar que estas fueran convertidas en mártires por sus pueblos si eran ejecutadas o condenas a muerte. Así, también se instalaba el terror en los y las familiares de las víctimas y la intimidación en gran parte de la población. El autor Rainer Huhle señala al respecto que

puede afirmarse que en el decreto Noche y Niebla del mariscal de campo [Wilhelm] Keitel, de diciembre de 1941, y la orden del Führer en que se basaba, se describían y se precisaban los principales componentes de lo que hoy día se consideran delitos graves en las declaraciones, resoluciones y convenciones contra las brutales desapariciones forzadas. [...]

El objetivo final de las acciones Noche y Niebla no era la eliminación de los prisioneros, sino su aislamiento hasta que acabara la guerra, además del terrorismo psicológico que provocaba en las familias y en la población afectada (Huhle, 2014, pág. 251). Por otra parte, la expresión “detenidos desaparecidos” se usó frecuentemente en los países de América del Sur que vivieron las dictaduras en su pasado reciente, para referirse a las personas que fueron detenidas por agentes estatales o personas al servicio del Estado para ser

trasladadas a algún recinto de detención oficial o secreto, que, sin embargo, la autoridad negaba haber detenido o declara haber liberado después de un periodo de tiempo definido, entregando explicaciones insatisfactorias o no entregando información sobre el paradero de ellas.

En Chile, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocida como Comisión Rettig, (nota 1) señaló que cuando se trata de detenidos desaparecidos,

ha llegado a la convicción moral de que la llamada 'desaparición' no es tal [...] Antes bien, se trata de todos los casos así declarados por esta Comisión, de una detención acompañada o seguida de medidas de ocultamiento y de negativas oficiales; detención durante la cual, por lo general, se aplicaron torturas, y de la que se tiene la certeza moral que concluyó en el asesinato de la víctima y la disposición de sus restos de modo que no pudieran ser encontrados. (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 2007, pág. 22)

Con el fin de buscar una terminología que permitiera referirse al crimen de la desaparición de personas por parte de agentes del Estado, se formuló el concepto en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, que la reconoce como una violación a los derechos humanos del individuo considerado “persona desaparecida”, la cual puede ser un delito autónomo, o bien, un crimen de lesa humanidad. Como señala Jonah S. Rubin, “el desaparecido” se concreta como un objetivo legal,

que incorpora en su definición los crímenes ya establecidos con anterioridad –el asesinato, el secuestro, la detención ilegal, la privación de libertad, las violaciones de *habeas corpus*, los de los Convenios de Ginebra y de otros convenios de la ONU, etcétera– bajo una nueva tipificación. Las dos condiciones que diferencian la desaparición forzada de aquellos otros crímenes son: a) que las acciones hayan sido cometidas por agentes (reconocibles o no) del Estado y b) que el Estado siga denegando información sobre el destino de la víctima (Rubin, 2015, p. 15).

La desaparición forzada es, por tanto, un crimen cometido por el Estado en contra de las personas que se supone representa y protege, el que no se define solo por una acción en particular, a saber, la privación de libertad de la víctima, sino que también por la omisión o negación de información sobre los hechos previos y posteriores a la detención, ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida y una ausencia insuperable de sus restos.

A pesar de que han existido distintas instancias en que las Fuerzas Armadas de Chile han abordado estos hechos ocurridos durante la dictadura, aún se mantiene una deuda de reconocimiento oficial por parte de ellas sobre su participación en las violaciones a los derechos humanos que constituyeron.

(nota 1) Nombre con el que se conoce comúnmente la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en razón del presidente de dicha Comisión, el jurista y ex parlamentario don Raúl Rettig Guissen.

En su primera cuenta pública, en junio de 2022, el Presidente de la República, Gabriel Boric Font, anunció la creación de un Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en Dictadura, instruyendo a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos gestionarlo con prontitud. (nota 2) Así también, durante la 49a conmemoración del 11 de septiembre de 1973, la Subsecretaria de Derechos Humanos reafirmó el compromiso de la creación del Plan Nacional de Búsqueda (PNB), señalando que durante el mes de septiembre de 2022 se daría inicio a encuentros participativos con las agrupaciones, organizaciones y familiares para establecer lineamientos y consideraciones que permitieran desarrollar las bases de este plan. (nota 3) Por su parte, distintas agrupaciones de familiares de víctimas han dado a conocer su impresión y consideraciones para la implementación de este plan, señalando que es muy importante que se les incorpore activamente tanto en su diseño como en los aportes que pueden ser sus testimonios y acervos documentales en las investigaciones. (nota 4)

El 30 de agosto de 2022, precisamente en el marco del Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dio cuenta de la presentación de 17 querellas por 25 casos de víctimas de violaciones a los derechos humanos, respecto de las cuales, a la fecha, el Estado no había presentado acciones judiciales. Se anunció que, adicionalmente, durante este mismo año, se presentarían más 54 querellas para investigar los casos de 61 víctimas: 54 corresponden a ejecutadas y ejecutados políticos, 3 a personas detenidas desaparecidas y 2 a nonatos. (nota 5)

Por otra parte, a fines de septiembre, el gobierno presentó el documento Diseño participativo del Plan de búsqueda, en que asume el compromiso de implementar un plan nacional efectivo

(nota 2) Disponible en <https://prensa.presidencia.cl/lfi-content/uploads/2022/06/01.06.2022-primer-cuenta-publica.pdf>. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

(nota 3) Disponible en <https://radio.uchile.cl/2022/09/11/subsecretaria-haydee-oberreuter-y-plan-de-busqueda-no-se-puede-entender-sin-la-participacion-activa-de-las-victimas-y-sus-familiares/>. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

(nota 4) Así lo señaló Claudia Godoy González, invitada al Seminario conmemorativo por el Día Internacional de las Víctimas de Desaparición Forzada del INDH, como familiar de víctima de desaparición; la Asociación por la Memoria y DDHH Colonia Dignidad, en su documento de Propuesta sobre Implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Detenidas y Detenidos Desaparecidos y, también, la Agrupación de Familiares y Amigos de Ejecutados Políticos y Detenidos Desaparecidos de Antofagasta, según nota de prensa publicada el 22 de septiembre, disponible en <https://www.timeline.cl/es-esperanzador-agrupacion-de-antofagasta-valor-plan-nacional-de-busqueda-de-detenido-desaparecidos/>, entre otros.

(nota 5) Según notas de prensa del Ministerio de Justicia y derechos Humanos y La Tercera. Disponibles en <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/ministra-de-justicia-y-derechos-humanos-marcela-rios-presenta-17-querellas-por-casos-de-violacion-a-los-derechos-humanos-durante-la-dictadura-civico-militar/> y <https://www.latercera.com/politica/noticia/gobierno-presenta-17-querellas-por-victimas-de-la-dictadura/6LSWGTTHCJBYDLMJ3PLCDW7DOY/>. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

de búsqueda de personas detenidas desaparecidas, integrado por entidades públicas junto a la sociedad civil para esclarecer el destino final de las víctimas.

Dado lo anterior, para analizar el cumplimiento de las obligaciones estatales ante el crimen de desaparición forzada, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia, el presente capítulo abordará algunos de los importantes hitos en materia de desaparición forzada ocurridos durante el año, la evolución del concepto de “desaparecido” a desaparición forzada, así como el derecho a la verdad. Se analizarán sentencias recientes sobre causas de la materia, se introducirá una revisión sobre la invisibilización de las mujeres y personas LGTBQ+ en los informes de las comisiones de Verdad, para luego profundizar en la discrepancia de cifras de víctimas de desaparición forzada y la implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas. Finalmente, se revisarán algunas nuevas tecnologías de percepción remota usadas en búsqueda forense y se cerrará con recomendaciones para el Estado de Chile sobre desaparición forzada.



Foto: Personas de distintas edades marchan en la romería de conmemoración de las víctimas de la dictadura, el 11 de septiembre de 2019. Portan un lienzo de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, exigiendo verdad y justicia, y carteles con fotografías de personas desaparecidas con la pregunta ¿Dónde están?

II. Estándares internacionales

¿Qué es la desaparición forzada?

“[E]l arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean 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 a la protección de la ley” (art. 2 CIPPDF).

Chile ha ratificado la totalidad de los instrumentos fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas (nota 6) y la mayoría de sus protocolos facultativos que abordan la desaparición forzada de personas, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) (nota 7) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (nota 8)

Estos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que respecta a la materia en estudio, tienen como objetivo **(i) prevenir las desapariciones forzadas de personas; (ii) garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz; (iii) que los responsables sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos; y, (iv) que las víctimas reciban reparación integral.**

Adicionalmente, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada consagró como un derecho autónomo de las víctimas el conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, siendo obligación de los Estados adoptar todas las medidas apropiadas

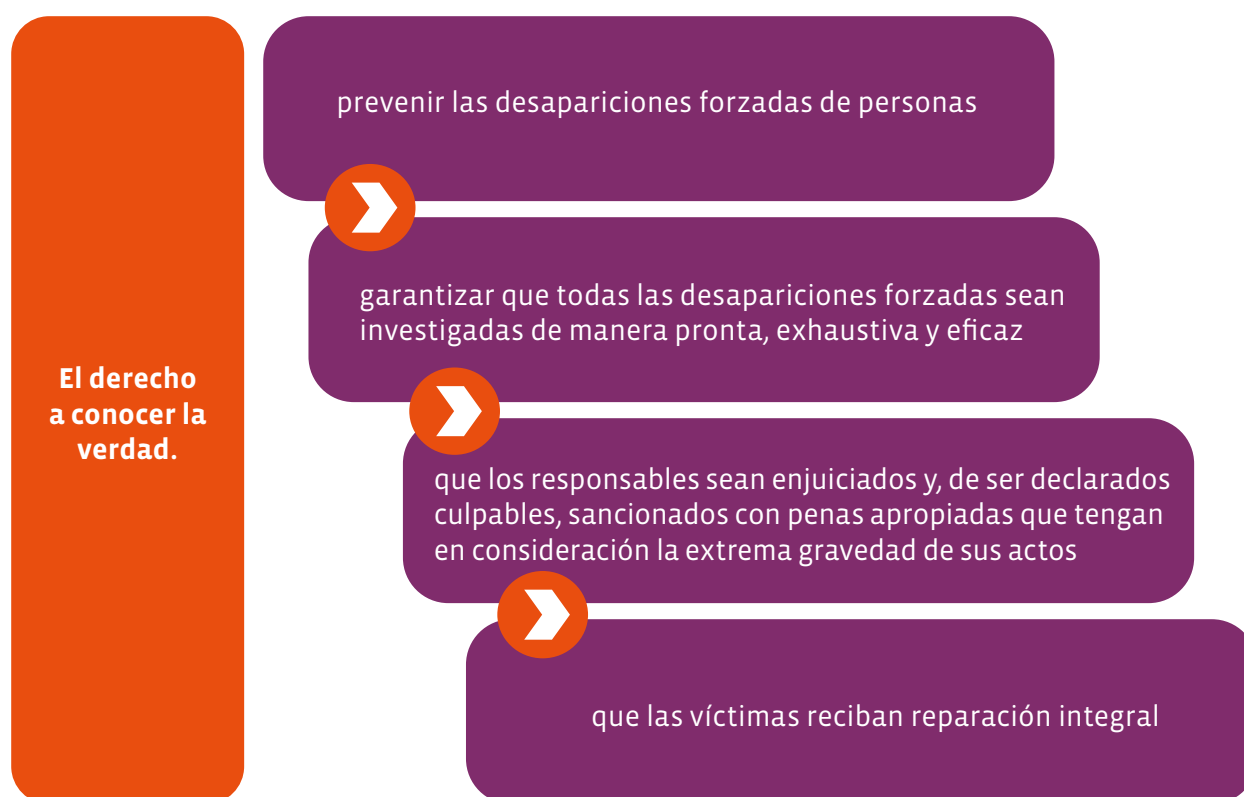
(nota 6) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada de Personas, fue promulgada por el Estado de Chile el 10 de diciembre de 2010 y publicada en el Diario Oficial el 16 de abril de 2011.

(nota 7) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) fue promulgada por el Estado de Chile el 27 enero de 2010 y publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2010.

(nota 8) El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002.

para la búsqueda, localización y, de ser posible, la liberación de las personas desaparecidas; y, en caso de fallecimiento, la exhumación, identificación y restitución de sus restos.

Figura 1: Obligaciones internacionales en relación a la búsqueda de personas detenidas desaparecidas



Fuente: Elaboración propia.

En ese contexto, el derecho a la verdad tuvo sus orígenes en el Derecho Internacional Humanitario (DIH), en los artículos 32 y 33 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, cuando se establece la obligación de los Estados de buscar a las personas desaparecidas en contexto de conflictos armados internacionales o nacionales. Allí se resalta el derecho que tienen los familiares de conocer la suerte o paradero de las víctimas. (nota 9)

(nota 9) Disponible en <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977#DISPOSICIONES-GENERALES>. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

Por otra parte, el derecho a conocer la verdad fue confirmado por la Corte IDH a partir del año 1988, cuando señala que dentro de las obligaciones del Estado el deber de

Investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (Corte IDH, 1988, p. 9).

Esta obligación se refuerza en el art. 24 de la CIPPDF (2006), donde se señala, como ya destacado, que las víctimas tienen derecho a saber la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, evolución y resultados de la investigación y suerte de la persona desaparecida, haciendo hincapié en la responsabilidad de los Estados parte para que tomen las medidas adecuadas tanto para la búsqueda como para la localización y liberación de las personas afectadas. (nota 10) Si bien este derecho se había reconocido en otros instrumentos previamente, la Convención es la que lo consagra expresamente.

Posteriormente, en el año 2019, el Comité contra la Desaparición Forzada (CED) (nota 11) aprobó un nuevo instrumento denominado *Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, con el fin de identificar mecanismos, procedimientos y métodos para la implementación del deber jurídico de buscar a las personas desaparecidas* (Naciones Unidas, 2019). Entre los criterios más importantes que establecen estos principios, destacan:

- La búsqueda debe regirse por una **política pública integral**. Dicha política debe integrar la prevención de desapariciones forzadas, el esclarecimiento de las ya ocurridas, el justo castigo de los perpetradores y la adopción de medidas de protección de las víctimas. Además, la política pública debe buscar, localizar, identificar y restituir los restos de todas las personas sometidas a desaparición, tomando en cuenta el análisis de las diversas modalidades y patrones criminales. Esta política debe materializarse en medidas legislativas, administrativas y presupuestarias adecuadas (principio 3);
- La búsqueda debe iniciarse **sin dilación**. Las autoridades encargadas de la búsqueda deben iniciar y emprender de oficio las actividades de búsqueda de la persona desaparecida, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia o solicitud formal (principio 6);

(nota 10) Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 11) CED por su sigla en inglés - *Committee on Enforced Disappearances*.

- La búsqueda es una **obligación permanente**. La búsqueda de una persona desaparecida debe continuar hasta que se determine con certeza la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida (principio 7);
- La búsqueda debe ser organizada de manera **eficiente**. El Estado debe contar con instituciones competentes, capacitadas para la búsqueda de personas desaparecidas. Además, las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, inclusive aquella considerada de seguridad nacional, a los registros y archivos de las fuerzas de seguridad, militares y de policía y de instituciones particulares (principio 10);
- La búsqueda debe usar la información de manera apropiada. Los Estados deben establecer registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar, entre otros, la autoridad que ingresa los datos; las fechas en que una persona fue dada por desaparecida, encontrada con vida, exhumado su cuerpo, sus restos mortales fueron identificados o entregados; y, las investigaciones que permitan establecer si se trató de una desaparición forzada y el motivo de la desaparición. Estos registros y **bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente** (principio 11); y,
- La búsqueda debe interrelacionarse con la **investigación penal**. La terminación de la investigación criminal, así como la eventual sentencia condenatoria o absolutoria de las personas acusadas de haber cometido un delito de desaparición forzada o la declaración de ausencia por desaparición, no deben ser un obstáculo para continuar con las actividades de búsqueda, ni pueden ser invocadas para suspenderlas (principio 13).

(i) Sobre la obligación de prevenir las desapariciones forzadas de personas.

La obligación de prevención busca evitar la recurrencia de graves violaciones a los derechos humanos. Entre otras obligaciones de los Estados en ese sentido, encontramos la de incorporar ciertas conductas como delitos en su ordenamiento interno (art. 4 de la CIPPDF y art. III de la CIDFP); la prohibición expresa de detención en lugares secretos (art. 17.1 de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); el mantenimiento de registros oficiales de las personas privadas de libertad (art. 17.3 de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); la autorización a los detenidos para comunicarse con su abogado, y/o su familia (art. 17.2.d de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); la adopción de medidas necesarias para establecer la jurisdicción del Estado sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción (art. 9 de la CIPPDF y art. IV de la CIDFP); 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 puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas (art. 23 de la CIPPDF y art. VIII de la CIDFP); entre otras medidas.

Figura 2: Obligación de prevenir las desapariciones forzadas.



Fuente: Elaboración propia.

Específicamente, en relación a la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito en el ordenamiento interno, la CIPPDF exige a los Estados partes que penalicen los actos de desaparición forzada, aunque esta obligación no se agota con la sola tipificación, ya que si se hace de manera inadecuada, puede comprometerse la responsabilidad de los Estados (Comisión Interamericana, 2021). Así, el artículo 7 de la CIPPDF y el III de la CIDFP establecen que los Estados considerarán el delito de desaparición forzada con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad. En el mismo sentido, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, Declaración) exige, en el artículo 4, que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito, previendo penalidades apropiadas.

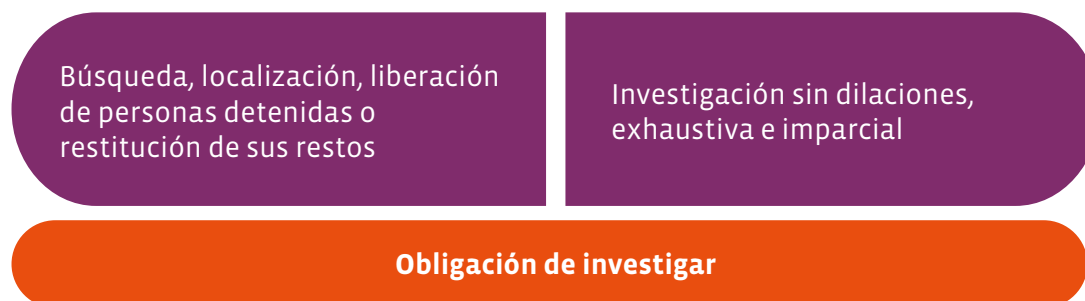
El Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas, en mayo de 2019, expresó sus preocupaciones y recomendaciones al Estado de Chile, señalando que el marco normativo actual en la materia no se ajusta plenamente a las obligaciones de los Estados que son parte de la Convención, materia relevante que debe ser revisada. Si bien el Proyecto de Ley que

modifica el Código Penal para tipificar el delito de desaparición forzada de personas (Boletín 9818-17) (nota 12) ha tenido avances, no es menos importante considerar que fue un proyecto ingresado en diciembre del año 2014 y que su tramitación no ha estado exenta de largos periodos de inactividad. Actualmente, se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado y en dicha instancia el INDH valoró la mejora en la redacción del proyecto de ley en cuanto al sujeto activo, pues originalmente omitía al Estado como tal y, en su lugar, establecía un sujeto genérico, extendiendo la posibilidad de autoría a cualquier persona, en desacuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos. (nota 13)

(ii) Sobre la obligación de garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz.

La obligación de investigar la desaparición forzada de personas nace del derecho a la verdad y del derecho de acceso a la justicia o protección judicial eficaz que consagran diversos tratados internacionales, así como de otros instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Figura 3: Obligación de investigar de manera pronta, exhaustiva y eficaz.



Fuente: Elaboración propia.

(nota 12) Boletín 9818-17 disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmiD=10240&prmiBOLETIN=9818-17>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 13) Informe del 23 de mayo de 2022 de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, para tipificar el delito de desaparición forzada de personas. Disponible en <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmiD=24707&prmiTIPO=INFORMELEY>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(iii) Sobre la obligación de que los responsables sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos,

La CIPPDF y la CIDFP establecen la obligación de los Estados de considerar el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, acordes con su extrema gravedad (art. 7.1 CIPPDF y art. III CIDFP). En el mismo sentido, la Declaración exige en el artículo 4 que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito.

Respecto al requisito de penas apropiadas, los estándares internacionales regulan algunas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la institución de la prescripción. Por un lado, las Convenciones CIPPDF y CIDFP habilitan a los Estados a incorporar en sus legislaciones internas circunstancias atenuantes, sujeto a ciertos requisitos. Por ejemplo, se permiten en particular para quienes, habiendo sido partícipes de la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer los casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada (art. 7.2 CIPPDF y art. III CIDFP). En lo que respecta a las agravantes, sin perjuicio de otras circunstancias, la CIPPDF habilita su aplicación especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables (art. 7.2 CIPPDF).

En relación a las formas de extinción de la responsabilidad penal y, en particular, al régimen de prescripción de la acción penal, cabe señalar que, si bien Chile no es signatario de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, (nota 14) las normas de *ius cogens* obligan a los Estados a sancionar en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos, sin considerar el transcurso del tiempo. En el mismo sentido, la CIDF determina que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción (art. VII). En ese sentido, la CIPPDF contempla algunas disposiciones respecto a la forma en que los Estados regulan la prescripción penal: se establece la condición de que el plazo (i) se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo del delito y (ii) sea prolongado y proporcionado (art. 8).

(nota 14) 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.

(iv) Sobre la obligación de entregar reparación integral a las víctimas

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.
2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.
3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.
4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.
5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:
 - a) La restitución;
 - b) La readaptación;
 - c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
 - d) Las garantías de no repetición.

Los artículos 24.4 y 24.5 de la CIPPDF establecen el derecho a obtener una reparación integral que comprenda todos los daños materiales y morales e incluya, según proceda, la restitución, la readaptación, la satisfacción y garantías de no repetición.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves

del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas, (nota 15) definen algunos de los conceptos anteriores (nota 16):

Restitución. Siempre que sea posible, se ha de devolver a la víctima a su situación anterior a la violación de derechos humanos. Para el caso de violaciones a derechos humanos por desaparición forzada, la restitución comprende el restablecimiento de la libertad y el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, entre otros.

Indemnización. A ser entregada de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Rehabilitación. Consiste en la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales que contribuyan al restablecimiento de la dignidad de la víctima.

Satisfacción. Consiste en la adopción de medidas destinadas a que no continúen las violaciones, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, además de la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones. Mientras que, para el caso específico de las desapariciones forzadas, se traducen en la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad.

Garantías de no Repetición. Han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención, como el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores

(nota 15) A/RES/60/147, párrs. 15-23.

(nota 16) Estos principios también son abordados en el capítulo 1 de este Informe Anual 2022, sobre “Derechos de las víctimas frente a violaciones de derechos humanos en democracia”.

de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; entre otras medidas.

Figura 3: Obligación de Reparar las violaciones a los derechos humanos producidas por las desapariciones forzadas.



Fuente: Elaboración propia.

III. Verdad y memoria

La CIPPDF consagró por primera vez, de manera autónoma, el derecho de las víctimas a saber la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida (art. 24.2). Para lo anterior, establece la obligación de cada Estado Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos (art. 24.3). Este instrumento exige a los Estados proceder sin demora, ya sea de oficio o a petición de alguna persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada, a realizar una investigación sin dilaciones, exhaustiva e imparcial, además de adoptar de medidas adecuadas para la protección del denunciante y de los testigos (art. 12 CIPPDF).

Como se ha sostenido antes, la desaparición forzada de personas no solo afecta a la víctima y su familia, sino que también a la sociedad en su conjunto. Así también, el derecho a la verdad supone dos dimensiones: la primera, es que se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a la desaparición, así como su derecho a conocer la identidad de quienes participaron en los hechos, lo que implica “la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos”. Lo segundo es que toda sociedad tiene el “irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 77).

Por otro lado, Juan José López (nota 17) agrega que

[frente al] desconocimiento del paradero de la persona desaparecida, la violación no sólo afecta a ésta, sino también a sus familiares y allegados, a quienes impide conocer la verdad, la suerte que ha corrido el desaparecido, le relega al olvido y le impide gestionar su memoria familiar, su biografía personal y en ocasiones, incluso, les oculta su verdadera identidad (citado en Rojas Castillo, 2022, p. 3).

El derecho a la verdad sobre graves violaciones a los derechos humanos constituye una importante forma de reparación para víctimas y familiares pues permite conocer las circunstancias de los hechos, las motivaciones para que estas hayan ocurrido y la identidad de las y los perpetradores.

Existe, por tanto, una relación primaria entre derecho a la verdad y memoria, pues esta última “no es una reconstrucción estática de los hechos del pasado, sino una construcción colectiva, un

(nota 17) Juan José López Ortega es miembro del Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas desde el año 2019.

proceso de interpretación de los acontecimientos a los que atribuimos una existencia pasada, es decir, un tiempo distinto al presente” (Piper Shafir, 2020, p. 4). Desde esa perspectiva, la memoria es una construcción colectiva que incluye tanto a quienes vivieron las experiencias y las recuerdan, como a quienes forman parte de la sociedad y participan a través de reflexiones, lecturas, relatos sobre acontecimientos del pasado, conversaciones, entre otras acciones. Al ser construcciones colectivas, seguramente se generarán contraposiciones y tensiones, pues su formación dependerá de quiénes interpretan y reflexionan sobre los acontecimientos, lo que conlleva a que no exista, entonces, una memoria única. Como señala Elizabeth Jelin,

Las memorias, siempre plurales, generalmente se presentan en contraposición o aun en conflicto con otras. Al trabajar sobre luchas o conflictos alrededor de las memorias, el acento está puesto en el rol activo de quienes participan en esas luchas. Las relaciones de poder y las luchas por la hegemonía están siempre presentes (Jelin, 2012, p. 25).

La CIDH entiende la memoria como “las formas en que las personas y los pueblos construyen sentido y relacionan el pasado con el presente en el acto de recordar respecto de graves violaciones a los derechos humanos y/o de las acciones de las víctimas y sociedad civil en la defensa y promoción de los derechos humanos y valores democráticos en tales contextos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 101); y ha instado a que se desarrollen iniciativas estatales tendientes a la reflexión colectiva y la construcción de memoria acerca de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos del pasado, así como a la dignificación de las víctimas.

En esta misma línea, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed, recomienda a

Los Estados y otras partes interesadas que brinden apoyo a las víctimas y a las familias de las víctimas de violaciones masivas o graves de los derechos humanos, o de sucesos traumáticos, intentando conmemorar el pasado. La preservación de la memoria histórica debería entenderse como un conjunto de procesos que aportan a los afectados el espacio necesario para exponer sus diversos relatos en modos culturalmente apropiados (Naciones Unidas, 2014, p. 24).

Sobre este último punto, la CIDH también ha relevado el carácter de obligatoriedad de las políticas públicas de memoria, señalando que estas “se encuentran inscriptas en las obligaciones estatales de provisión de verdad, justicia, reparación y medidas de no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 101), así como la preservación y difusión de la memoria histórica, y la promoción de una cultura respetuosa de los derechos humanos para que este tipo de hechos no se repitan.

Por otra parte, Naciones Unidas, a través del Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición, definió que la memoria era el quinto pilar de la justicia transicional, asignándole una importancia fundamental en los procesos de justicia transicional al indicar que

el abordaje de los crímenes cometidos se basa en los pilares de la justicia transicional: sin memoria del pasado, no puede haber derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación, ni garantías de no repetición. Por ello, los procesos de memoria respecto de las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario constituyen el quinto pilar de la justicia transicional. Se trata de un pilar autónomo y a la vez transversal, ya que contribuye a la implementación de los cuatro restantes, y representa una herramienta vital para permitir a las sociedades salir de la lógica del odio y el conflicto, e iniciar procesos sólidos hacia una cultura de paz. (Naciones Unidas, 2020, p. 5).

Otro objetivo de la memoria es permitir que los grupos o poblaciones victimizadas puedan dar explicaciones del pasado traumático, para que la sociedad pueda convivir de manera pacífica con el legado de divisiones pasadas, sin, con todo, permitir que se justifiquen los hechos de violencia, o que se aliente un relativismo peligroso de las violaciones cometidas o, en definitiva, negacionismos. El mismo Informe señala que no se deben plasmar afirmaciones contra las conclusiones de comisiones de la verdad y/o de procesos judiciales, pues estos dan un piso comprobado de violaciones cuyo número real en la práctica suele ser mucho mayor y que “las voces de las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen que ocupar un espacio privilegiado en la construcción de la memoria, evitando la manipulación que pueda pretenderse desde el lugar de los perpetradores.” (Naciones Unidas, 2020, p. 8).

Como ha señalado el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en Informes Anuales anteriores, el derecho a la verdad implica la obligación por parte del Estado de resguardar y preservar archivos y documentos que puedan aportar información en el esclarecimiento de las violaciones. En este sentido, el número 10 de los Principios Rectores del CED, titulado establece

La búsqueda debe ser organizada de manera eficiente. Las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, documentos o bases de datos, inclusive aquellos considerados como de seguridad nacional, a los registros y archivos de las fuerzas de seguridad, militares y de policía y de instituciones particulares, que consideren necesarios para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas. Cuando resulte necesario, deben tener la facultad de intervenir para asegurar la preservación de documentos relevantes para la búsqueda.

Para posibilitar el acceso a información relevante en materia de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada contenida en archivos y documentos, es necesario que el Estado avance en la elaboración e implementación de una legislación sobre archivos. Actualmente, Chile no cuenta con una ley sobre esta materia, menos aún con una normativa que releve la importancia de los archivos en materia de derechos humanos. El marco normativo que existe data del año 1929 –Decreto con fuerza de ley N°5.200–, en él se establece que el Archivo Nacional depende de la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos, y que a este debe concurrir toda la documentación generada por la Administración. Sin embargo, en su artículo 14, incorporado en enero de 1989 por la Ley N° 18.771, realiza una excepción para que la documentación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública pueda ser archivada o eliminada, conforme a lo que disponga la reglamentación ministerial e institucional respectiva.

Mediante un proyecto de ley presentado en marzo de 2015 (Boletín 9958-17), se pretendía derogar dicha ley a fin de suprimir la posibilidad de eliminar archivos de este tipo. A la fecha de este informe, el proyecto de ley se encuentra en segundo trámite constitucional del Senado, sin otras informaciones respecto al futuro de su tramitación.

El tema cobra especial importancia actualmente dado que, a noviembre de 2022, al discutir el presupuesto para los programas de Memoria para el próximo año fiscal, el debate parlamentario incluyó mención a “una supuesta búsqueda de detenidos desaparecidos”, (nota 18) rechazada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, que publicó un comunicado afirmando que no permitirían “que se niegue la existencia de nuestros detenidos desaparecidos y nuestras detenidas desaparecidas. Es urgente legislar para detener y condenar el negacionismo” (nota 19). Sobre ello, en septiembre de 2022, la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile publicó informe (nota 20) que

complementa la información de documentos de la [misma] Biblioteca del Congreso Nacional sobre Proyectos de ley destinados a prohibir las conductas negacionistas sobre las graves violaciones de los derechos humanos, el enaltecimiento de éstas y garantías de no repetición y leyes sobre reparaciones de violaciones en materia de derechos humanos, acaecidos durante la dictadura cívico militar chilena (p. 2).

Dicho informe indica que

Del análisis de los distintos proyectos de ley relacionados con negacionismo, actualmente en tramitación legislativa se observa que: i) buscan sancionar la negación, justificación o minimizar las graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura cívico militar chilena y la deshonra, menosprecio y humillación de las víctimas, y a quien rinda homenaje a las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad. ii) establecen nuevos delitos, con penas de prisión de libertad y multas, las que se agravan cuando quien cometa la conducta constitutiva de delito sea funcionario público, con la consecuente suspensión del cargo u oficio mientras dure la condena; o solamente multas, que van desde las diez hasta veinte unidades tributarias mensuales. iii) establecen medidas generales de reparación y garantía de no repetición, por ejemplo, homenajes, retiro de imágenes y compromiso de no repetición (p. 1).

Al respecto, “el Tribunal Constitucional Chileno, pronunciándose sobre el requerimiento por inconstitucionalidad del artículo que incorporó la figura del negacionismo al proyecto de ley

(nota 18) <https://www.t13.cl/noticia/politica/tropa-negacionistas-republicanos-pusieron-duda-busqueda-detenidos-desaparecidos>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 19) <https://radio.uchile.cl/2022/11/15/afdd-condena-declaraciones-de-republicanos-y-llama-a-legislar-contra-el-negacionismo/>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 20) https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33575/2/Principales_aspectos_del_negacionismo_en_Chile.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

sobre incitación a la violencia (Boletín N° 11.424-1), hizo referencia a la libertad de expresión y al negacionismo” (p. 1).

Análisis judiciales en materia de crímenes de lesa humanidad y en particular sobre causas de personas detenidas desaparecidas

En este apartado se contrastan los estándares sobre obligaciones internacionales expuestos con las sentencias judiciales respecto a la materia en el Poder Judicial chileno, el año 2022. Especialmente, se aborda, en concreto, la obligación de los Estados de investigar de manera pronta, exhaustiva y eficaz contra los extensos plazos judiciales; la obligación de juzgar a las y los responsables y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos, lo que se relaciona con la aplicación de la media prescripción, atenuantes y agravantes; y, finalmente, que las víctimas reciban reparación integral en relación a las variaciones de los montos indemnizatorios y la aplicación por algunas instituciones, como excepción de prescripción, pago o cosa juzgada.

El presente análisis considera las 27 sentencias de derechos humanos dictadas durante 2022 y publicadas por la Corte Suprema en su sitio institucional “Memoria Histórica Digital”. (nota 21) De las 27 sentencias dictadas, 12 se relacionan directamente con desaparición forzada de personas, sin embargo, por de la legislación inicialmente aplicable a la época, estos hechos fueron sancionados como secuestro calificado, secuestro agravado, secuestro simple y/o exhumación ilegal, que eran los tipos penales vigentes al momento de comisión de aquéllos. En la actualidad, si bien la desaparición forzada se encuentra tipificada y sancionada en la Ley N°20.357 (nota 22), que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, aun no constituye crimen o delito común o autónomo. El trámite legislativo de un proyecto de ley para modificar el Código Penal, tipificando el delito de desaparición forzada en estos términos, ingresó al Congreso Nacional en diciembre del año 2014 (Boletín N° 9818-17), sin avances sustanciales hasta la fecha (nota 23).

(nota 21) En base a las 27 sentencias firmes y ejecutoriadas dictadas por la Corte Suprema y publicadas en el sitio web Memoria Histórica del Poder Judicial, actualizado al 27 de septiembre de 2022. Disponible en <http://mhd.pjud.cl/ddhh/pdf/ddhh.pdf>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 22) 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.

(nota 23) Como revisamos, la CED (artículo 7) y la CIDFP (artículo III) obligan al Estado chileno a tipificar el delito de desaparición forzada.

Como se expuso, diversos tratados internacionales y otros instrumentos del Derecho Internacional suscritos y ratificados por Chile, actualmente vigentes, reconocen el derecho a la protección judicial, es decir, la obligación del Estado de garantizar que las violaciones a derechos humanos sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz, constituyendo un derecho de la víctima, sus familiares y, en ciertos casos, de la sociedad a conocer la verdad, procesar y sancionar a las y los responsables. Así, y tras varios años del comienzo de las investigaciones judiciales respecto a las violaciones ocurrida en dictadura en Chile, el Poder Judicial y, principalmente, la Excelentísima Corte Suprema, fundando sus fallos en el Derecho Internacional, ha ido paulatinamente determinando las responsabilidades de quienes tuvieron participación en las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de aquel entonces, y, asimismo, aplicando sanciones como medida positiva para poner coto a la impunidad. A modo de ejemplo de lo anterior, en 2022, la Corte Suprema afirmó, en el caso del homicidio de don Arnaldo Camú Veloso, militante del Partido Socialista, que

En consecuencia, se debe entender por crimen de lesa humanidad los actos mencionados, como en este caso lo es la muerte de un civil detenido previamente en la vía pública por agentes del servicio de inteligencia de la Armada de Chile, (...) en el entendido de que estos delitos se cometieron como parte del ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, en conocimiento sus autores de dicho ataque y que ello constituyó una práctica habitual en los funcionarios, tanto de los organismos de inteligencia, como de las instituciones armadas y policiales, todo asimilable a lo que señala el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, consagrado en nuestro concepto por el artículo 5° de la Constitución Política de la República. (nota 24)

También en la sentencia del denominado “Episodio Paine Principal”, proceso iniciado por los hechos que terminaron con la ejecución y desaparición de 38 habitantes de esa comuna tras el golpe de Estado, la Corte Suprema, este mismo año, señala

Que, en relación a lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que dicha obligación implica que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (nota 25)

(nota 24) CS Rol 33.309-2019.

(nota 25) CS Rol 149.250-2020.



Foto: Memorial de víctimas de desaparición, con desprendimiento parcial de la huincha que tiene impresos los nombres de las víctimas. Al pie del Memorial hay claveles rojos. Fuente: Agencia UNO.

Así, la incorporación del Derecho Internacional por la Corte Suprema, conforme lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución Política de la República, ha permitido avanzar hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales en torno a la lucha contra la impunidad y, en particular, a asentar jurisprudencialmente la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles, así como a consagrar el derecho de las víctimas a ser reparadas del daño que se les haya ocasionado.

Improcedencia de la media prescripción

De esta forma, en los años recientes, el Tribunal Supremo viene asentando la improcedencia de la media prescripción o prescripción gradual en el análisis de los crímenes de lesa humanidad, establecida en el artículo 103 del Código Penal, que, en concreto, beneficiaba a los agentes condenados con la reducción de las penas hasta en tres grados, y que había sido aplicada por la Corte Suprema desde el año 2007.

Por ejemplo, en el caso “Episodio Parral”, (nota 26) en primera instancia, en 2003, se condenó a diecisiete años de presidio a Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, Gobernador de Parral, como autor del delito de sustracción del niño Claudio Escanilla y, de los delitos de secuestro calificado cometidos en contra de dieciséis personas. Mientras que Pablo Rodney Caulier Grant, Comisario de la 3ª Comisaría de Parral, en el mismo caso, fue condenado a la pena de diez años y un día de presidio por su participación como autor de los delitos de secuestro calificado perpetrados en contra de ocho personas. En segunda instancia, dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, pero modificándose la condena a Cardemil Valenzuela a quince años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias. La Corte Suprema, en 2007, conociendo un recurso de casación en el fondo, anuló el fallo de segunda instancia, aplicando la media

(nota 26) Por la desaparición forzada de 18 personas, incluido un adolescente.

prescripción, y, por tanto, considerando el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante. La aplicación de esta institución, explica Fernández (2010), significó que

[...] Hugo Cardemil Valenzuela quedó condenado a cinco años de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes; Pablo Caulier Grant, fue condenado a cuatro años de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes. El fallo, atendida la baja cuantía de las penas, concedió el beneficio de libertad vigilada a los condenados, sin que ninguno de ellos fuera privado de libertad (nota 27) (Fernández Neira, 2010, p. 82).

Asimismo, sobre el tema, la CIDH presentó el caso Arturo Benito Vega González y otros versus Chile ante la Corte IDH, considerando que

Como consecuencia de la aplicación de la media prescripción, la CIDH observó que se produjo una sensible disminución en el monto de la pena de prisión impuesta a los condenados puesto que, en ningún caso, la pena privativa de libertad impuesta superó el mínimo legal previsto en el Código Penal para los delitos de homicidio calificado, y secuestro calificado. Con base en dicha disminución, además, la Corte Suprema otorgó beneficios de remisión condicional de la pena y de libertad vigilada, por lo que muchos de los responsables no fueron encarcelados.

Además, la Comisión indicó que el Estado no justificó la compatibilidad de la disminución de la pena con la Convención Americana y con los estándares interamericanos relativos a la proporcionalidad de las sanciones (nota 28).

Este año, la Corte Suprema ha utilizado principalmente dos fundamentos para excluir su aplicación. El primero dice relación con entender su naturaleza jurídica, esto es, que la media prescripción comparte el mismo fundamento de la prescripción total, o sea, el transcurso del tiempo, entendiendo que este disminuye o elimina, respectivamente, la necesidad de sanción. Así, ambos institutos se encuentran estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones del *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo. La segunda razón es que cualquiera que sea la interpretación que se le dé al fundamento legal

(nota 27) En la publicación Karinna Fernández aborda la “prescripción gradual” aplicada a los delitos de lesa humanidad, profundizando sobre su aplicación a delitos que la propia Corte Suprema declara de naturaleza imprescriptible, señalando que además de ser improcedente, produce la eliminación de todas las agravantes que rodean la comisión del ilícito y confiere al sentenciador la posibilidad de atenuar la pena.

(nota 28) <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/007.asp> Consultado el 25 de noviembre de 2022.

en discusión, lo cierto es que las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal en análisis otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurran varias atenuantes.

No obstante los avances que representa excluir la aplicación de la media prescripción, lo cierto es que, en los años recientes, esta no es una jurisprudencia uniforme, ya que en primer lugar no es observada por todos los Ministros al interior de la misma Corte Suprema, ni tampoco por todas las Cortes de Apelaciones. En ese sentido, véase, por ejemplo, el voto de minoría en la causa criminal por las desapariciones forzadas de don Aníbal Raimundo Riquelme Pino, don Alfonso del Carmen Araya Castillo y don Juan Francisco González, detenidos el día 9 de septiembre de 1976, por agentes del Estado pertenecientes al organismo represivo conocido como “Comando Conjunto” (nota 29).

En dicho caso, el Ministro Arturo Prado Puga estuvo por acoger los recursos de casación en el fondo interpuestos en favor de los victimarios, por falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal y, de este modo, anulando la sentencia penal, para en la sentencia de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando las penas impuestas. Para lo anterior, tuvo en consideración lo siguiente

Que como primera aproximación, cabe señalar que en el plano dogmático, la justificación de una respuesta atenuada de la reacción penal en forma previa a que se alcance la totalidad del plazo establecido legalmente para la prescripción completa del delito, pero habiendo transcurrido un largo tiempo desde la perpetración del ilícito, viene dado por el hecho de que todo tipo de justificativo de la prescripción penal parece no producirse en un instante preciso, de un momento a otro, donde se pasa de una total necesidad de castigo a una total ausencia del mismo. Por el contrario, en todo caso, el tiempo produce sus efectos en la necesidad de punición de forma paulatina, poco a poco, día a día a contar del hecho delictivo. (nota 30)

Además, es pertinente recordar que incluso la Corte Suprema, actuando de oficio como tribunal de casación penal en algunos procesos anteriores al presente año, ha aplicado la norma del artículo 103 del Código Penal, rebajando las penas impuestas a agentes condenados por delitos de lesa humanidad en virtud de la media prescripción. Como señaló el INDH en 2017, (nota 31) esta interpretación permitió que, en el pasado, personas condenadas por delitos de lesa humanidad cumplieran sus condenas de manera remitida, no estableciendo sanciones efectivas, lo que elevaba el margen de impunidad y no satisfacía los estándares internacionales

(nota 29) Organismo represivo que operaba en el cuartel “La Firma” ubicado en calle 18 de septiembre de Santiago Centro.

(nota 30) Voto disidencia Arturo Prado Puga 36.977-19, en Parra, F., “Los efectos de la media prescripción penal”, en Revista de Derecho, N° 246, 2019, p. 256

(nota 31) INDH, Informe Anual 2017 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 199.

en la materia. Esta situación resultó en que, en enero de 2022, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentara el caso “Arturo Benito Vega González y otros” a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se cuestiona la aplicación de este precepto.

Circunstancia atenuantes y agravantes

Otro de los temas que sigue siendo obstáculo para el pleno acceso a la justicia, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado, es la incorporación de circunstancias atenuantes y la nula consideración de agravantes. (nota 32) En varias sentencias dictadas

(nota 32) Código Penal, art. 12. Son circunstancias agravantes:

- 1.º Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.
- 2.º Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.
- 3.º Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.
- 4.º Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.
- 5.º En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.
- 6.º Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.
- 7.º Cometer el delito con abuso de confianza.
- 8.º Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
- 9.º Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.
- 10.º Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.
- 11.º Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.
- 12.º Ejecutarlo de noche o en despoblado. El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.
- 13.º Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.
- 14.º Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.
- 15.º Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.
- 16.º Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.
- 17.º Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.
- 18.º Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

durante 2022, se reconocen circunstancias minorantes de responsabilidad penal, específicamente aquellas contempladas en el artículo 11, N°6 y N°9 del Código Penal. Estas son, respectivamente, la “irreprochable conducta anterior” y la “colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos”. En relación a la primera atenuante, cabe señalar que el criterio de las Cortes ha sido contradictorio, ya que en algunos casos se considera la situación procesal del agente a la fecha de ocurrencia de los hechos, mientras que, en otros casos, a la fecha de la sentencia.

En sentidos diversos, por ejemplo, son, por un lado, (i) la sentencia dictada por el homicidio del secretario general del Comité Central del MIR don Miguel Enríquez Espinosa, en relación a la responsabilidad que les cabe a los agentes Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko, que dictamina que

[...] en primer lugar y en lo referido a la atenuante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 11, N° 6 del Código Penal y que se habría reconocido indebidamente respecto de los sentenciados Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko, resulta preciso tener en cuenta que, de acuerdo a lo que se lee en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de primer grado, su concurrencia se estableció con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, exento de anotaciones prontuariales anteriores a los hechos de esta causa. (nota 33)

Por otro lado, (ii) la sentencia en el secuestro y homicidio de don Segundo Hernán Muñoz Rojas el 11 de septiembre de 1973, en la comuna de Curacaví, y la responsabilidad que le cabe al Teniente de la Tenencia de Carabineros de Curacaví, Gerardo Aravena Longa, decide

De esta manera, considerando estas posturas y llevándolas a la mínima de las exigencias requeridas, puede concluirse que lo determinante es si se ha cometido delitos con anterioridad a la fecha de la sentencia, cuestión de hecho cuya determinación queda entregada al tribunal de fondo. (nota 34)

19.º Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

20.º Ejecutarlo portando armas de aquellas referidas en el artículo 132.

21^a. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

§ V. De las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad criminal, según la naturaleza y accidentes del delito.

ART. 13. Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito.

Ser el agraviado cónyuge o conviviente civil, pariente por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, padre o hijo del ofensor.

(nota 33) CS N° 16.939-2019.

(nota 34) Causa Rol N° 33.452-2019.

Cumple destacar los casos en que los tribunales interpretan como determinante para el otorgamiento de dicha atenuante la fecha que marca si, en concreto, el acusado ha tenido una conducta irreproachable o no, y no si los acusados tuvieron un comportamiento exento de toda transgresión a la ley. A modo de ejemplo, en el caso del agente Krassnoff Martchenko, con más de 80 condenas y cerca de 900 años de presidio por delitos de lesa humanidad, los Tribunales Superiores de Justicia se han inclinado casi invariablemente a contabilizar el plazo desde la comisión de los hechos, lo que ha permitido beneficiar a este agente con dicha minorante. (nota 35) Así, la crítica de fondo a la aplicación de la conducta irreproachable como atenuante es la imposibilidad de que el Poder Judicial juzgara estas conductas en esa época que ocurrían en un contexto de impunidad garantizado, debido a la inexistencia de tribunales imparciales, en un contexto donde era inexistente el Estado de Derecho. (nota 36)

De esta forma, considerar la atenuante de manera formal termina por beneficiar a los agentes, y no porque cumplan objetivamente la exigencia de que en su actuación social no pueda encontrarse algo reprobable desde el punto jurídico, porque el autor se abstuvo de obrar mal, o por no haber sido condenado con anterioridad. Una solución, para Vargas (nota 37), es mirar no solo los antecedentes funcionales del imputado, sino el conjunto de antecedentes que fundamenten la menor pena.

En opinión de Novoa (nota 38), en caso de delitos reiterados, solo cabría aplicar esta atenuante por el primer delito y no por los restantes, no siendo válido, a su juicio, el argumento de que la pena, en tales casos, pueda ser una sola, porque la pena única impone para sancionar las varias responsabilidades que deben esclarecerse separadamente.

En relación a la atenuante del artículo 11, N°9 del Código Penal, esto es, si el imputado ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, (nota 39) cabe señalar que, en 2022, se otorgó con menos frecuencia (nota 40), en razón a que el razonamiento de la Segunda Sala de la Corte Suprema establece que debe configurarse únicamente en el supuesto de que dicha colaboración del inculcado haya sido decisiva para la evidencia del suceso. Lo relevante, sigue siendo que la determinación de la cooperación esencial para aclarar los hechos es considerada una decisión privativa de los jueces de instancia, sin posibilidad de ser revisado en ninguna otra instancia judicial, “ya que solo ellos [jueces de instancia] pueden sopesar si

(nota 35) En ese sentido, la más reciente condena –caso de don Miguel Enríquez, rol N° 16.939-2019.

(nota 36) De acuerdo al “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile” de 08 de mayo de 1985 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 5.400 recursos de amparo presentados entre 1973 y 1983, solo 10 fueron acogidos. (OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1)

(nota 37) Código Penal comentado por Jorge Mera, página 297.

(nota 38) Código Penal comentado por Jorge Mera, página 297.

(nota 39) Ley N°19.806.

(nota 40) Véase por ejemplo causa rol N° 33452-2019 Víctima Muñoz Rojas.

la actividad desarrollada por el inculpado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no al esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados”, (nota 41) lo que deja su aplicación sin la revisión de un tribunal superior.

En relación a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, cabe señalar que no fueron contempladas en las sentencias revisadas durante 2022. Así, por ejemplo, en el denominado “Episodio Paine principal”, a todos los acusados, en todos los delitos imputados, no se les aplicó ninguna agravante y sí los benefició la minorante del artículo 11, N°6 del Código Penal, anteriormente discutida.

En otra sentencia de 2022, relativa a la sustracción y ejecución del adolescente Víctor Maldonado Núñez, quien fue detenido ilegalmente el 22 de septiembre de 1973 por una patrulla de funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, quien luego fue trasladado a un sitio eriazo en Américo Vespucio y ejecutado con arma de fuego, se evitó aplicar la agravante “ejecutarlo con auxilio de la fuerza armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad” (artículo 12 N°11 del Código Penal), no obstante concurrir objetivamente esta agravante en el caso concreto. La Corte Suprema, conociendo de las casaciones, señaló que

el inciso 3° del artículo 768 autoriza para desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, supuesto que se presenta en la especie, desde que incluso de prescindir de la referida agravante los sentenciadores se encontraban facultados para imponer la sanción determinada. (nota 42)

En relación a este punto, Magdalena Garcés, abogada experta en la materia, señaló (nota 43) que la utilización de atenuantes y nula aplicación de agravantes podría explicarse como un tipo de compensación por eliminar la aplicación de la prescripción y media prescripción

yo siento que ha habido como una tendencia a ser muy, muy benefactor con las atenuantes y muy estricto con las agravantes, pero que tiene también un poco que ver con que se está sancionando a pesar de la prescripción, no aplicamos la prescripción, pero nos pesa, porque en realidad ha pasado tanto tiempo, entonces como no aplicamos la prescripción, empezamos a considerar que todo es parte del tipo penal [hecho que la ley ha previsto con una pena y reconocido como delito].

(nota 41) Causa rol N° 33.421-19; en el mismo sentido causa rol N° 41.287-19.

(nota 42) CS Rol 22962-19.

(nota 43) Entrevista concedida al INDH el 25 de agosto de 2022.

Adicionalmente, en la sentencia del “Episodio Paine Principal”, cabe señalar que varios victimarios fueron beneficiados por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, (nota 44) que establece que, por tratarse de reiteración de crímenes de una misma especie, en particular por la naturaleza y forma de comisión de esos crímenes pueden estimarse como un solo delito, lo que determinó las bajas penas –entre 7 y 20 años (nota 45)– respecto a la ejecución de 38 personas.

De esta forma, la aplicación de minorantes de la responsabilidad penal y, por el contrario, la no consideración de circunstancias agravantes, como, por ejemplo, ejecutar los delitos con alevosía, de noche, con premeditación, etc. en conjunto con la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, podría atentar contra la obligación de sancionar a los victimarios con penas adecuadas. En ese sentido, cabe recordar que la reparación integral de las víctimas y de sus familias solo es posible con la determinación de sanciones adecuadas a este tipo de ilícitos y en el cumplimiento efectivo de las penas, que marquen la diferencia con los autores de delitos comunes.

Indemnizaciones civiles

Otro de los temas que sigue siendo un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en la materia, dice relación con el dispar monto de las indemnizaciones civiles. Sobre este punto, cabe señalar que las acciones civiles presentada por familiares de víctimas de

(nota 44) Art. 509. (537) En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.

Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos.

Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor.

Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.

Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie aquellos que estén penados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga.

(nota 45) Jorge Romero Campos y Arturo Fernández Rodríguez condenado cada uno a la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo como autores de 14 delitos de homicidio calificado y de 24 delitos de homicidio calificado; José Vásquez Silva, Carlos Lazo Santibáñez, Juan Opazo Vera, Roberto Pinto Labordarie, Jorge Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Durán Rodríguez, cada uno a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo como autores de 14 delitos de homicidio calificado y 24 delitos de homicidio calificado; Raúl Francisco Areyte Valdenegro condenado a la pena de 7 años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo como autor de 14 delitos de homicidio calificado; Nelsón Iván Bravo Espinoza condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado de 2 personas.

desaparición forzada, homicidio, aplicación de tormentos, entre otras, tienen por objetivo la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, actualmente vigentes, y de la interpretación de normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República. Como señala la Corte Suprema

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. (nota 46)

La incorporación del Derecho Internacional también ha generado efectos importantes en materia de reparaciones. Durante 2022, la Corte Suprema ha ordenado el otorgamiento de indemnizaciones civiles, aunque no se haya logrado determinar la responsabilidad penal del o de los agentes específicos que ejecutaron o participaron en el delito de desaparición forzada. En el sentido correcto, la sentencia por el homicidio de Ricardo Solar Miranda, militante del MIR, quien fue secuestrado y ejecutado durante el mes de septiembre de 1973 en la Escuela de Infantería del Ejército, señala

Que, [...] resulta necesario tener en cuenta que las acciones civiles deducidas en contra del Fisco de Chile tienen por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República. Dicha pretensión no puede encontrar obstáculo en la incapacidad de la investigación criminal de determinar la identidad precisa de los partícipes, máxime si se tiene asentado su carácter de agentes estatales, de manera que es la responsabilidad directa del Estado la que sirve de base a la pretensión indemnizatoria hecha valer en autos. (nota 47)

El reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por las conductas de sus agentes va en línea con el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de justicia para casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Sin embargo, preocupa que esta jurisprudencia no sea uniforme. Las Cortes de Apelaciones siguen manteniendo la postura contraria, es decir, condicionando la responsabilidad del Estado por las conductas de sus agentes a la efectiva sanción penal, requisito que no deriva del DIDH, ni de las normas internas –en particular del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República–.

(nota 46) CS causa roles N° 130949-2020 y N° 144310-2020. En este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019.

(nota 47) Sentencia de Reemplazo Rol N° 33.366-19, destacado nuestro.

A modo de antecedente, esta fue la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el caso de la desaparición forzada del adolescente Oscar Miranda Segovia (17 años), quien luego de ser detenido por un oficial de Sanidad de la 4ª Comisaría de Carabineros de Melipilla, se encuentra desaparecido hasta el día de hoy. La interpretación de la Corte de Apelaciones de San Miguel fue corregida por la Corte Suprema en los siguientes términos

Que, frente a tales hechos fijados, resulta irrelevante para determinar la responsabilidad del Estado que no se haya logrado identificar e individualizar qué específico funcionario o agente de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Melipilla, fue quien ordenó, ejecutó y participó en el encierro y asesinato de Miranda Segovia. Lo relevante para estos efectos, es que no hay controversia que fue uno o más agentes del Estado. (nota 48)

Estas acciones resultan de máxima relevancia para la administración de Justicia, comprendiendo el interés público y aspectos de justicia material. Así, el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales como, por ejemplo, aquellas previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar en contradicción con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que garantizan el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente y que predica la imprescriptibilidad de dichas acciones civiles y de las penales. Pero, además, este deber del Estado encuentra consagración en el propio derecho nacional. En ese sentido, la Corte Suprema, en 2022, señaló que

En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4º dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado. (nota 49)

Si bien este criterio se encuentra ampliamente reconocido en fallos recientes de la Corte Suprema, a raíz del caso Órdenes Guerra y otros vs Chile decidido por la Corte IDH, (nota 50) donde se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la aplicación de

(nota 48) Sentencia de Reemplazo Rol N° 33.366-19, destacado nuestro.

(nota 49) CS causa rol N° 130949-2020 y N° 144310-2020.

(nota 50) Corte IDH. Órdenes Guerra y otros. Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)

la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad, lo cierto es que no existe uniformidad en su aplicación ni por las Cortes de Apelaciones, que continúan acogiendo las excepciones de prescripción, pago o cosa juzgada, en razón de las políticas públicas implementadas por el Estado –Ley 19.123 y otras–; ni tampoco por el Fisco, que, a través del Consejo de Defensa del Estado, continúa presentando dichas excepciones.

Algunos ejemplos de invalidación de fallos en sentido contrario a las obligaciones estatales, por la Corte Suprema son

Causa rol N° 144310-2020: “Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido”.

Causa rol N° 149250-2020: “Que entonces, se hará lugar al recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Nelson Caucoto contra la parte civil del fallo en estudio que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile, anulándose la sentencia y dictándose una de reemplazo que desestime dicha excepción y acoja las respectivas acciones indemnizatorias”.



Foto: Frente al Palacio de La Moneda, Santiago, una joven vestida de negro y con pañuelo rojo, baila la cueca sola, entras otras mujeres jóvenes también vestidas de negro la rodean. Todas llevan en sobre su pecho fotografías de víctimas de desaparición forzada.

Causa rol N° 36319-2019 “Pisagua Principal”: “Que todo lo que se lleva reflexionado evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [excepción cosa juzgada] sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues impidió pronunciarse al tribunal sobre las demandas deducidas contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes establecidas en el fallo en examen”.

Preocupa, sin embargo, que algunos abogados integrantes de la Corte Suprema sigan acogiendo dichas excepciones. Esta fue la decisión del Sr. Ricardo Abuabud, consignada en su voto de disidencia en el caso de don José Conejeros Troncoso, detenido por personal de Carabinero el 1º de octubre de 1973, en la localidad de Cajón y desaparecido hasta el día de hoy

Que, al confrontar los dos procesos involucrados, con el objeto de indagar sobre la concurrencia de la triple identidad en este caso entre el fallo que sirve de sustento a la excepción y aquel en que ésta se opone, cabe concluir que esta situación se configura en la especie. En efecto, aun cuando existía un pronunciamiento previo, contenido en una sentencia definitiva ejecutoriada, que desestimó la demanda intentada en el tantas veces mencionado proceso, debido a la prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, los demandantes recurrieron a los mismos fundamentos que sirvieron de base para impetrar aquella demanda. En efecto, de la lectura del libelo se advierte que dicha acción también se fundó en el daño moral de la conviviente y los hijos de don José Enrique Conejeros Troncoso causado por agentes del Estado.

Que decidir lo contrario afectaría los principios básicos que regulan el principio de la cosa juzgada, institución procesal de orden público entendida como el efecto de autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, siendo sus atributos la inmutabilidad, impugnabilidad y coercibilidad, de lo que solo cabe concluir que los magistrados de la instancia han hecho correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata” (nota 51).

(nota 51) Causa rol N° 144348-2020.

Sumado a ello, otra preocupación en la materia es la falta de uniformidad en el otorgamiento de los montos de indemnización civil. Esta situación fue analizada por el Informe Anual de la Universidad Diego Portales (2021), donde se señaló que “observamos que los montos indemnizatorios fijados por la justicia oscilaban entre los siguientes rangos, expresados en CLP por persona [...]”

Indemnización a familiares de víctimas ausentes (personas ejecutadas o desaparecidas)	
Cónyuges o convivientes:	
	2018: \$ 20.000.000 a \$ 200.000.000
	2019: \$ 30.000.000 a \$ 120.000.000
	2020: \$ 20.000.000 a \$ 80.000.000
Madres o padres:	
	2018: \$ 100.000.000
	2019: \$ 100.000.000
	2020: \$ 40.000.000 a \$ 50.000.000
Hijas e hijos:	
	2018: \$ 15.000.000 a \$ 200.000.000
	2019: \$ 40.000.000 a \$ 100.000.000
	2020: \$ 30.000.000 a \$ 80.000.000
Hermanas y hermanos:	
	2018: \$ 10.000.000 a \$ 100.000.000
	2019: \$ 30.000.000 a \$ 50.000.000
	2020: \$ 5.000.000 a \$ 120.000.000
Nietas y nietos:	
	2018: \$ 50.000.000. a \$ 120.000.000
	2019: No hay
	2020: No hay

(Universidad Diego Portales, 2021, p. 80)

En 2022, la situación sigue siendo oscilante, puesto que la jurisprudencia mayoritaria establece que el monto de las indemnizaciones otorgadas es objeto de ponderación exclusivamente de las juezas y los jueces del fondo o instancia, quienes consideran, entre otros aspectos, la gravedad de las violaciones a los derechos humanos a que fueron sometidas las víctimas, el periodo por el cual se extendieron dichos apremios ilegítimos, las aflicciones padecidas, así como las secuelas físicas y psicológicas derivadas del hecho ilícito, estando el Tribunal de Casación impedido de pronunciarse acerca de esa ponderación. Sin embargo, y como se verá, esta jurisprudencia tampoco es uniforme en la Corte Suprema.

Causa rol N° 129220-2020: “Que, sin embargo, la regulación del daño moral corresponde de modo privativo a los jueces del fondo, siendo de carácter prudencial, sin que sea posible, en consecuencia, examinar a su respecto, la posible comisión de una infracción de derecho, lo que conduce indefectiblemente al rechazo del recurso. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo formalizado por la abogada doña Marcia Fuentes Morales, en lo principal de la presentación de siete de octubre de dos mil veinte, en representación de las demandantes, en contra de la sentencia veintinueve de septiembre de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua”.

Causa rol N° 144310-2020: Que, apreciando las probanzas rendidas, relacionadas en el considerando sexto del fallo que se revisa se determina prudencialmente la indemnización de ese padecimiento en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos) para cada uno de los demandantes”.

Consultada al respecto, Magdalena Garcés, abogada de derechos humanos que tramita este tipo de casos, lamenta la falta de certeza jurídica que genera la existencia de criterios disímiles en esta materia

Lamentablemente, claro, no hay un criterio único. Yo creo que el hecho de que no exista un criterio único y que tenga facultades el juez de entregar la indemnización de acuerdo a las circunstancias del caso, a las pruebas rendidas, me parece bien, pero me parece mal cuando se termina como esta ruleta, que es complicado. [...] El poder judicial hizo un barómetro de daño moral, un poco para estandarizar casos respecto de demandas de daño moral, pero excluyó expresamente la desaparición forzada y los secuestros, en general las causas de dictadura, estaba pensado en accidentes del trabajo, (...) un atropello, un trabajador que perdió la mano, que murió en un accidente de la fábrica de la empresa y había una ministra con algunas salas que empezaron a aplicar ese barómetro para causas de derechos humanos y nosotros eso lo denunciábamos y tenemos pendientes estas sesiones con la Corte Suprema, porque encontramos que era impresentable, [...] no puedes usar un barómetro pensado para un accidente laboral respecto a un crimen de lesa humanidad, eso no tiene sentido, que no puede ser considerado de esa forma (nota 52).

(nota 52) Entrevista concedida al INDH el 25 de agosto de 2022.

En ese sentido, resultan clarificadoras las recientes jurisprudencias en los casos “Caravana de la Muerte Calama A” (nota 53) y “Pisagua Principal” (nota 54). En el primero de los casos, el fallo impugnado había rebajado “prudencialmente” (nota 55) los montos de las indemnizaciones civiles entre 90 y 20 millones (nota 56) respecto a los montos concedidos en el fallo de primera instancia. Esta decisión fue revocada por la Corte Suprema, reprochando que los sentenciadores no hubiesen expuesto cuáles fueron los argumentos tenidos a la vista para rebajar los montos indemnizatorios que, por concepto de daño moral, el fallo de primera instancia estableció respecto de los actores civiles. Así, sería insuficiente la afirmación de una “determinación prudencial”, toda vez que dicha afirmación en caso alguno permite comprender y aquilatar el motivo de la decisión, generando entonces, la impresión de un actuar arbitrario

Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado, para así tender a un trato igualitario

(nota 53) En relación a los hechos ocurridos el 19 de octubre de 1973, cuando funcionarios del Ejército, entre ellos, un General del Ejército actuando como Oficial Delegado del Comandante en Jefe de la Junta de Gobierno, que provenían desde Santiago, arribaron el mismo día en un helicóptero “Puma”, hasta el Regimiento de Infantería N° 15 de Calama, donde procedieron junto a efectivos de dicho Regimiento a retirar y sustraer, sin derecho ni decreto alguno, desde la Cárcel Pública de Calama a 26 personas que se encontraban detenidas por la autoridad militar, las que trasladaron a un sector desértico denominado “Topater”, lugar en que, los mismos funcionarios que arribaron en el helicóptero junto a efectivos del Regimiento, utilizando armas de fuego los ejecutaron. Que sólo de las víctimas Mario Argüelles Toro, Carlos Alfredo Escobedo Cariz, Luis Alberto Hernández Neira, Hernán Elizardo Moreno Villarroel, Fernando Roberto Ramírez Sánchez, Alejandro Rodríguez Rodríguez, José Gregorio Saavedra González, Jorge Jerónimo Carpanchay Choque, Luis Alberto Gaona Ochoa, José Rolando Hoyos Salazar, Roberto Segundo Rojas Alcayaga, Carlos Berger Guralnik, Bernardino Cayo Cayo, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Domingo Mamani López, Jorge Rubén Yueng Rojas, Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Luis Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Sergio Moisés Ramírez Espinoza y Víctor Alfredo Ortega Cuevas, sus restos óseos fueron encontrados e identificados, en tanto Haroldo Cabrera Abarzúa, David Ernesto Miranda Luna, Rafael Pineda Ibacache, Carlos Alfonso Piñero Lucero y de Milton Alfredo Muñoz Muñoz, desaparecen y hasta la fecha se ignora su paradero”.

(nota 54) CS causa rol N° 36.319-2019.

(nota 55) “Que apreciando las probanzas antes señaladas y a pesar de la difícil cuantificación del daño experimentado, dadas las circunstancias anotadas, es ineludible para esta judicatura determinarlo prudencialmente (...)”.

(nota 56) La sentencia de primera instancia había fijado los montos indemnizatorios para progenitores en 150 M-100 M; Hijos/as en 120 M - 100 M; Hermanos/as en 50 M. La sentencia de segunda instancia rebajó el monto de las indemnizaciones civiles para los progenitores en 60 M; Cónyuge y parejas en 50 M; Hijos en 30 M; Hermano en 20 M.

entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia”. (nota 57)

En idéntico sentido, la sentencia definitiva en el caso “Pisagua Principal”, (nota 58) , donde el fallo impugnado acogió la excepción de cosa juzgada deducida por el Fisco de Chile, por los delitos de homicidio calificado de don Orlando Cabello Cabello, don Nicolás Chanez Chanez, don Juan Mamani García, don Luis Manríquez Wilden, don Hugo Martínez Guillén, don Juan Rojas Ortega, don Nelson Márquez Augusto y de secuestro agravado de don Rodolfo Fuenzalida Fernández, don Juan Ruz Díaz, don José Sampson Ocaranza y don Freddy Taberna Gallegos, ocurridos el 29 de enero de 1974, en la localidad de Pisagua. (nota 59)

Finalmente, cabe señalar que sigue siendo un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales y, en particular, para la obligación de garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, los extensos tiempos de las investigaciones judiciales que, como se ha señalado, han ido debilitando las pruebas, disipando los testimonios en muchos casos, manteniendo este asunto como irresuelto y dañando la convivencia democrática. Para graficar lo anterior, se consideró los ingresos de las 27 causas a la Corte Suprema entre los años 2019 y 2020, solo para el trámite de casación, y se constató un promedio de demora de 25 meses por causa, con un máximo de 37 meses en el caso más demorado – “Caravana Calama II” (nota 60) (nota 61).

(nota 57) Causa rol N° 104.259-2020.

(nota 58) Causa rol CS N° 36.319-2019.

(nota 59) “Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado, para así tender a un trato igualitario entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia”. (CS Rol 36.319-2019).

(nota 60) Causa rol N° 24.061-2019.

(nota 61) En relación a la causa de Caravana Calama “A” cabe señalar que tiene fecha de ingreso el día 25 de junio de 1998, ante el Ministro de Fuero Hernán Crisosto Greisse. Fecha de ingreso a I. Corte de Apelaciones, 09 de junio de 2018.

Sentencias de DDHH dictadas en 2022 por la Corte Suprema

Sentencias de DDHH dictadas durante el año 2022	27 sentencias
Promedio de tiempo de tramitación en Corte Suprema de recursos de casación	25 meses
Menor tiempo de tramitación en Corte Suprema	4 meses
Mayor tiempo de tramitación en Corte Suprema	37 meses

Fuente: Elaboración propia (nota 62)

IV. Discrepancias en las cifras de víctimas de desaparición forzada y necesidad de calificación permanente

Adentrada la democracia, a comienzo de la década de los 90, como respuesta del Estado chileno a las violaciones masivas y sistemáticas ocurridas en la dictadura, se realizaron cuatro instancias calificadoras de víctimas y, en tres de estas, se revisaron casos de desaparición forzada: Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig), Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura (Valech II). Estas Comisiones calificaron un total cercano a las 1.200 personas desaparecidas, (nota 63) cifra que no es coincidente con las levantadas por otros organismos, instituciones y organizaciones de familiares de víctimas, lo que plantea una primera duda básica sobre la materia y refleja las complejidades que involucra dicho tema.

Sobre la materia, el Principio Rector número 11 del CED señala, en el punto 2, la responsabilidad de los Estados de mantener registro de las personas desaparecidas

La búsqueda debe usar la información de manera adecuada. Los Estados deben establecer registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar, entre otros, la autoridad que ingresa los datos; las fechas

(nota 62) En base a las sentencias publicadas en el sitio web Memoria Histórica del Poder Judicial, actualizado al 27 de septiembre de 2022. Disponible en <http://mhd.pjud.cl/ddhh/pdf/ddhh.pdf>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 63) Este número se refiere al total de personas detenidas desaparecidas en dictadura que tiene mayor frecuencia en las publicaciones que abordan la materia, sin ser una cifra consensuada, generalmente basada en las tres comisiones de Verdad que recibieron este tipo de casos.

en que una persona fue dada por desaparecida, encontrada con vida, exhumado su cuerpo, sus restos mortales fueron identificados o entregados; y las investigaciones que permitan establecer si se trató de una desaparición forzada y el motivo de la desaparición. Estos registros y bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente.

Al no existir este tipo de registro único y centralizado en el Estado de Chile, se generaron discrepancias respecto a las cifras elaboradas por las instancias calificadoras anteriormente referidas, las que fueron señaladas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 2013, y relevadas por el INDH en sus informes anuales de 2020 (nota 64) y 2021, insistiendo, en este último, sobre la problemática de no contar con un registro oficial centralizado sobre personas víctimas de desaparición forzada y de una instancia permanente que pueda recibir antecedentes y calificar a víctimas de violaciones a los derechos humanos de la dictadura y de otros momentos. (nota 65)

Sobre lo anterior, durante 2021, la Subsecretaría de Derechos Humanos (SubsecDH) llevó adelante un trabajo de revisión y actualización de la nómina de víctimas de desaparición forzada que tuvo como resultado una propuesta de una nueva lista. En el informe publicado sobre esta revisión, (nota 66) se concluye que el total de casos de personas detenidas desaparecidas calificadas por las comisiones de verdad sería de 1.109 y, de estas, se habría calificado erróneamente 9 casos. Al respecto señala que

En resumen, se puede señalar que el número de víctimas calificadas como detenidos (as) desaparecidos (as), por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CNVR), Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), y en la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (CPACEPVPPT), se estableció en 1.100 personas, al restar aquellos nueve casos calificados erróneamente. (Subsecretaría de Derechos Humanos, 2022, p. 17).

Asimismo, se informa el caso de un nombre duplicado que fue calificado como detenido desaparecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, pero que, con anterioridad, ya había sido considerado con tal condición por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación con una identidad errada. Se señala, también, que los listados incluyeron un nombre que no tenía existencia legal registrada en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

(nota 64) INDH, Informe Anual 2020 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 264.

(nota 65) INDH, Informe Anual 2021 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 236.

(nota 66) Disponible en <https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/Actualizacio%CC%81n-Cifra-de-Detenidos-Desaparecidos.pdf>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

Finalmente, luego de distintos análisis y revisiones, la SubsecDH propuso una nómina de víctimas de desaparición forzada que considera un universo de 1.469 personas, de las cuales 1.092 corresponden a detenidas y detenidos desaparecidos y 377 a ejecutadas y ejecutados políticos sin entrega de cuerpos. Respecto a esta última categoría, el mencionado informe señala que

los 377 casos de ejecutados políticos sin entrega de cuerpos, también se observa un patrón criminal que da cuenta de la privación de libertad de la víctima por parte de agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información sobre su suerte, destino o paradero, con la negación del crimen cometido por parte de la autoridad de la época y/o la voluntad manifiesta de ocultar sus cuerpos que, en la mayoría de los casos aún no han logrado ser localizados, para evitar con ello que sus familiares conocieran detalles de lo ocurrido, encubriendo de esta manera el delito de lesa humanidad perpetrado. (Subsecretaría de Derechos Humanos, 2022, p. 18)

Sobre avances en la identificación de víctimas de desaparición forzada en dictadura, solicitada la información al Servicio Médico Legal (SML), este señaló (nota 67) que, a la fecha, se han identificado 310 personas, donde 183 se han identificado usando técnicas de ADN nuclear, 110 por técnicas antropológicas, 15 por ADN mitocondrial, 1 por combinación de información genética y judicial, y 1 por huella dactilar, siendo realizada la última identificación y notificación en enero de 2021.

Para el INDH, ha sido una preocupación permanente la incongruencia de cifras entre el Estado y las organizaciones de familiares de víctimas de desaparición forzada, dado que el no contar con un registro oficial centralizado “genera un problema gravísimo, ya que además de mantener la incertidumbre sobre el número total de víctimas, provoca que distintos órganos del Estado y la sociedad civil manejen sus propias cifras” (INDH, 2021, p. 236). Si bien el trabajo llevado a cabo por la Subsecretaría de Derechos Humanos es un avance, no es menos preocupante que, a casi 50 años de ocurridos los hechos, aún no se haya podido definir una cifra oficial de víctimas. En ese sentido, la creación de una instancia de calificación permanente de víctimas de la dictadura es una recomendación reiterada también por el INDH al Poder Ejecutivo, ya que permitiría, además de recibir casos de personas víctimas de violaciones sistemáticas a los derechos humanos en dictadura, centralizar, esclarecer cifras y entregar certezas a los familiares y a la sociedad.

A continuación, se presenta un cuadro ilustrativo de la discordancia de las cifras respecto de víctimas de desaparición forzada elaborado en base a datos de los informes de la Comisiones de Verdad, Informe del Estado de Chile a Comité CED, Subsecretaría de Derechos Humanos, así como de otras fuentes de información no gubernamentales.

(nota 67) Oficio N° 9.952, del 24 de octubre de 2022.

Discrepancias en las cifras de personas víctimas de desaparición forzada en Chile		
Fuente	Personas desaparecidas	Fecha de publicación
Comisiones de Verdad que calificaron personas desaparecidas	979	CNVR de 1991
	123	CNRR de 1996
	7	Valech II de 2011
	1.109 (nota 68)	Total Comisiones
Informe del Estado de Chile a Comité CED 2019	1.101 (nota 69)	Febrero 2018
Londres 38 espacio de memorias	1.193 (nota 70)	Julio 2019
Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2020 -Universidad Diego Portales	1.200 (nota 71)	Diciembre 2020
Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada - Subsecretaría de Derechos Humanos	1.469 (nota 72)	Marzo 2022

Fuente: Elaboración propia

(nota 68) Información obtenida en base al cuadro de víctimas declaradas por el Estado como muertos y desaparecidos en las Comisiones Rettig y CNRR según el Informe de esta última Comisión (página 576). Por otro lado, del análisis de la información publicada en el Informe Valech II sobre los 30 casos reconocidos por dicha Comisión como “Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos”, se puede afirmar que 7 casos corresponden a detenidos desaparecidos (Números 5, 8, 12, 16, 17, 25 y 29 del listado). Es necesario recordar que las Comisiones de Verdad les calificaron bajo el término detenidos desaparecidos.

(nota 69) Disponible en <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/02/Informe-CED2018.pdf>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 70) Según consigna el Informe Anual 2020. Situación de los derechos humanos en Chile del INDH, p. 264.

(nota 71) Disponible en <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2019/>. Página 510. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 72) Según consigna el documento de la Subsecretaría de Derechos Humanos de 2022 Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada, calificadas en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, y Comisión Presidencial Asesora para la calificación de Detenido.

Invisibilización de las mujeres y personas LGBTIQ+ en dictadura

La invisibilización de las mujeres en dictadura, posteriormente en los procesos realizados por las Comisiones de Verdad y lo que se reflejó en sus informes, tiene distintas aristas que se conjugan para establecer una verdad oficial, que deja de lado su importante participación como defensoras de derechos humanos y opositoras a la dictadura.

Para entender estas omisiones, es necesario abrir espacios al debate y la reflexión de los hechos del periodo. Un ejemplo claro de esta exclusión es que el Informe Rettig señala que el total de víctimas reconocidas por dicha comisión fueron 2.298 (nota 73), de estas 2.160, es decir, un 94%, correspondía a hombres y 138, un 6%, eran mujeres, sin relevar, en lo medular, graves hechos ocurridos como la violencia sexual contra las mujeres, discriminación, entre otros. Por otro lado, el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación indica que, del total de las víctimas calificadas por esta instancia, el 6,3% corresponde al sexo femenino. Se incluye, además, un apartado llamado *Interrupción de la vida intrauterina*, donde se señala que se consideraron cuatro casos de aborto como consecuencia de los golpes y malos tratos, infringidos por agentes del Estado a mujeres en estado de gravidez y que,

Al conocer estas situaciones, el Consejo Superior se formó convicción de que la violencia ilegítima ejercida por agentes del Estado contra una mujer embarazada, al producir como consecuencia la interrupción de la vida intrauterina de la criatura que lleva en su vientre, constituye violación del derecho a la vida de esa criatura.

Agrega que dicho Informe,

Para calificar estos casos, el Consejo Superior exigió que en las respectivas indagaciones se constatará el estado de embarazo de la madre, la agresión que ésta sufrió por parte de los agentes del Estado, el aborto posterior, y la convicción del vínculo de causalidad entre estos hechos. Aquellos casos denunciados que no reunieron estos requisitos fueron rechazados. (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996, p. 47)

En efecto, lo anteriormente señalado da cuenta de la invisibilización de las mujeres que vivieron violencia sexual y tortura durante la dictadura y de cómo fue abordada esta violación a los derechos humanos por las comisiones de verdad. Si bien, posteriormente, el Informe de la Comisión Valech incluyó un capítulo sobre violencia sexual sobre las mujeres, en ningún caso esto logra subsanar tal omisión.

En este mismo sentido, el Informe de observaciones preliminares del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, al concluir su visita a Chile, en 2012, resalta dicha invisibilización en el siguiente sentido

(nota 73) En la sección de estadísticas del Informe Rettig (página 945), se da cuenta de las víctimas reconocidas por la Comisión por sexo donde se señala que 138 fueron víctimas mujeres.

Las mujeres fueron víctimas de desapariciones forzadas en Chile y estuvieron y están en primera línea en la lucha en contra de esta horrible práctica. El GTDFI fue informado de que las actividades relacionadas a las desapariciones forzadas no han tenido en debida cuenta una perspectiva de género y que no se prestó particular atención a las necesidades de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas.

El GTDFI insta al Estado a adoptar una perspectiva de género y asegurar la igualdad entre los géneros como elementos esenciales en toda actividad legislativa, política, de investigación; así como en la asignación de recursos y en la planificación, implementación y monitoreo de los programas en el área de la desaparición forzada. (Naciones Unidas, 2012)

Algunas autoras plantean esta exclusión y reconocen que la visibilización y participación de las mujeres comenzó a cambiar en los últimos años debido a la organización de las mismas sobrevivientes que salieron a marchar en fechas feministas, a publicar y difundir información de las violaciones a los derechos humanos, a trabajar para recuperar sitios de memoria en donde se ejerció la violencia política sexual o presentando querellas por torturas sexuales. La historiadora Hillary Hiner, comparando los discursos del Informe Rettig en Chile y el Nunca Más en Argentina, señala que son

discursos fundacionales de la verdad, la justicia y la democracia en cada país, pero también como discursos que establecieron precedentes en cuanto a la violencia política (que no tenía género) y que bloqueó, por lo mismo, la posibilidad de que el “nunca más” y las políticas de memoria pudieran tener género sino hasta el comienzo del nuevo siglo (Hiner, 2015, p. 256)

Más allá de la cantidad de víctimas, el papel de la mujer no puede ni deber ser invisibilizado en el periodo de la dictadura por otras razones. Las mujeres fueron las que se organizaron para buscar dar solución a los problemas de la época: al cuidado de niños y niñas se agregaron formas de obtener trabajo remunerado; a la escasez de alimentos se organizaron en las ollas comunes; participando activamente en marchas para visibilizar las violaciones a los derechos humanos; exigiendo la libertad a las y los presos políticos; o exigiendo información sobre el paradero de personas desaparecidas. Así lo retrata María Riveros, dirigente de la época: “los hombres sin trabajo, la dictadura en pleno apogeo, la mayoría de los hombres estaban presos, detenidos, gente desaparecida, entonces las mujeres empezaron a agruparse, a juntarse, a hacer cosas” (Largo Vera, 2014, p. 384)

Sin duda, el tratamiento dado a los casos y testimonios de mujeres en dictadura merece una nueva y profunda revisión, incluyendo la violencia sexual, los casos de mujeres embarazadas y todo tipo de abuso o violencia que fue ejercida contra las víctimas por el hecho de ser mujeres. En este sentido, la recomendación reiterada por el INDH para que el Estado diseñe e implemente una instancia de calificación permanente de víctimas de la dictadura, podría recibir testimonios y dar visibilidad a las víctimas que no hayan sido destacadas por las comisiones de verdad, como las mujeres y los grupos de especial protección.

Al respecto, uno de los casos más emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere al Caso Gelman v. Uruguay, sobre la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Gelman, quien estaba embarazada al momento de los hechos. Se estableció también la responsabilidad internacional respecto de María Macarena Gelman García por la supresión y sustitución de identidad de ella, hija de María Claudia, quien 23 años después supo que María Claudia fue su madre. Los hechos del caso se iniciaron el 27 de junio de 1973 cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

En el análisis de fondo realizado por la Corte IDH, entre los derechos violados se estableció vulnerado el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personales, indicando que “la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado”. (nota 74) En materia de derecho de las mujeres, la Corte IDH sostuvo que el caso de María Claudia García constituía una situación particular, vez que fue secuestrada estando embarazada

El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. [...] Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. (nota 75)

Agrega la Corte IDH que la forma y tipo de violencia ejercida sobre ella estuvo explícitamente basada en el género

Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro

(nota 74) Corte IDH. Caso Gelman v. Uruguay. Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Párr. 74

(nota 75) Ibid., párr. 97

clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas, así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica. (nota 76)

Otro de los casos sentenciados por la Corte IDH respecto de desaparición forzada de mujeres, que planteó en sus considerandos análisis diferenciados al ser violencia ejercida basada a la condición de género, es el Caso González y otras v. México, conocido como Campo Algodonero. Este caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez. Los hechos del presente caso sucedieron en Ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer: Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001; Claudia Ivette Gonzáles, de 20 años de edad, trabajadora en una empresa maquiladora, desapareció el 10 de octubre de 2001; Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron denuncias de desaparición en los organismos estatales competentes, pero no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío de oficio a la Policía Judicial. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

En este caso la Corte IDH determinó que la desaparición y los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y se enmarcaban en un contexto de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez (nota 77). Además, la Corte IDH en este caso reforzó la idea que en los casos de violencia contra las mujeres el deber de protección, de investigación y sanción, deben tener un enfoque diferenciado

[En relación al deber de prevención], se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir,

(nota 76) *Ibíd.*, párr. 98

(nota 77) Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. (nota 78)

Asimismo, utilizando perspectiva de género, la Corte IDH estableció que la violencia contra las mujeres constituía graves violaciones a derechos humanos en el caso de Masacres de Río Negro v. Guatemala. (nota 79) El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros. Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996. La Comisión de Esclarecimiento Histórico estableció que se cometieron múltiples violaciones de derechos humanos, entre ellas violencia sexual. Las masacres que involucran el presente caso son las del 04 de marzo de 1980, en la capilla de Río Negro; la masacre de 13 de febrero de 1982 en la Aldea de Xococ; la de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom; la de 14 de mayo de 1982 en “Los Encuentros”; y la masacre del 14 de septiembre de 1982 en “Agua Fría”. En este caso, la Corte IDH estableció que los hechos, que incluían violencia sexual, constituyen graves violaciones a derechos humanos

En este sentido, el Tribunal estima que la falta de investigación de los alegados hechos de tortura, desaparición forzada, violación sexual, y esclavitud y servidumbre, en el marco del conflicto armado interno en Guatemala, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos, y contraviene normas inderogables (jus cogens) conforme a las cuales Guatemala tiene el deber investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y, además, en este caso, a la luz de la Convención contra la Tortura, la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre Desaparición Forzada.

Finalmente, se destaca el caso Miembros de la aldea Chichupac y de las comunidades vecinas de Xeabaj, Chijom, Coyojá, El Tablón, Toloxcoc, Chirrum, El Chol, y El Apazote, todas ellas ubicadas dentro del municipio de Rabinal. El caso se relaciona con una serie de masacres, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas y violaciones sexuales en contra de los

(nota 78) *Ibíd.*, párr. 258.

(nota 79) Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf.



Foto: Mujeres vestidas de negro, varias de ellas adultas mayores, hacen una manifestación pacífica en la escalinata de la catedral de Osorno, portando carteles sobre víctimas de desaparición forzada. Fuente: Agencia UNO.

Miembros de la Aldea de Chichupac y Comunidad Vecinas del Municipio de Rabinal, en el marco de los operativos por parte del Ejército y colaboradores durante el conflicto armado interno en Guatemala entre los años 1981 y 1986. En este caso, la Corte IDH relevó la importancia que los casos de violencia sexual deben ser investigados no como un efecto colateral de otros delitos, sino que principal

Finalmente, en cuanto a la falta de investigación de las violaciones sexuales cometidas por agentes de seguridad del Estado en el presente caso, la Corte considera que toda vez que existan indicios de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, esta no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio que pudieran haberse cometido. La investigación de violencia sexual deberá llevarse a cabo respetando las características culturales de las víctimas. Por otra parte, se deberán investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria y/o la intención cometer un genocidio. (nota 80)

Los últimos casos, aunque no específicos respecto a desapariciones forzadas, reflejan el posicionamiento de la jurisprudencia internacional en relación a las obligaciones de los Estados al momento de aplicar las normativas correspondientes para su prevención, investigación, enjuiciamiento, reparación y garantías de no repetición. En el mismo sentido, respecto a las personas LGTBQ+, el Museo de la Memoria de la Memoria (nota 81) registra que

(nota 80) Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf

(nota 81) Disponible en https://www.instagram.com/p/CQret1rs6yA/?utm_source=ig_embed&ig_rid=4e9acbf6-1fc7-4f94-a42d-780fe4ee2324. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

sigue existiendo una gran invisibilización respecto a las vulneraciones cometidas contra personas LGBTIQ+ entre 1973 y 1990, las cuales no pudieron ser calificadas por las Comisiones de Verdad como crímenes motivados por la orientación sexual o identidad de género de las personas. Pese a que hubo un intento por recopilar casos de violaciones a los DD.HH. hacia las diversidades sexuales y de género, los que se hicieron llegar a la segunda Comisión Valech en 2010, estos fueron desestimados por falta de testigos y medios para confirmarlos.

[...]

Pese a la escasez de testimonios de primera mano, es conocida la persecución sufrida por mujeres trans durante la dictadura, quienes se vieron muchas veces forzadas a vivir en la marginalidad.

Sobre el tema, Paloma, mujer transgénero, dejó registrado en su relato que (nota 82)

Cuando llegó la dictadura, había toque de queda. Nos llevaban detenidos los carabineros y nos soltaba justo a las once de la noche a la calle para que los milicos nos tomaran y llevaran a los centros de tortura.

A mí me hacían las aberraciones más grandes, me violaban, me ultrajaban, me obligaban a hacerles sexo oral, me pegaban culatazos. Yo fui víctima de las torturas de Manuel Contreras, también conocí a la quemada, la Carmen Gloria Quintana, conocí a Víctor Jara... vi cómo nos torturaban a todos.

Ellos le dicen salvaje a uno, pero los degenerados son ellos, nos metían ratones y bichos por el cuerpo. Yo todavía tengo una bala alojada.

Me estaban haciendo las gestiones para ser considerada en el Informe Rettig, pero no me pescaron porque todo era política. No recibí ni un cinco, nada, nada, nada.

Por su parte, Silvia Parada, primera presidenta de TravesChile, agrupación de personas travestis y transexuales, comenta (nota 83)

Lo que yo espero es algo lógico, que se reconozca nuestra identidad de género, que se reconozca a nuestras compañeras en los informes reparatorios. Que se haga una investigación que incluya a toda la comunidad homosexual que mataron en la dictadura militar. Que a este gobierno se le ablande el corazón con la comunidad de la diversidad sexual perteneciente a la tercera edad, porque existen y no hay políticas públicas para ellos.

(nota 82) https://www.cnnchile.com/pais/la-represion-que-no-importo-las-historias-lgbtqi-en-dictadura-que-chile-jamas-reparo_20181125/. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 83) Ídem.

V. Políticas sobre búsqueda de personas

En la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada se ha hecho referencia, principalmente, a dos modelos: el judicial y el administrativo o humanitario. Al respecto, Pietro Sferrazza Taibi señala que

es posible diferenciar dos modelos teóricos de búsqueda: el modelo judicial y el administrativo. La finalidad del primero consiste en calificar si una persona imputada por el delito de desaparición forzada es jurídicamente responsable en base a las pruebas rendidas conforme las ritualidades del proceso judicial. En esa lógica, la búsqueda de la persona desaparecida suele ser un objetivo accesorio a la persecución de la responsabilidad jurídica.

Por su parte, la finalidad del modelo administrativo consiste en buscar a la persona desaparecida con vida o, en su defecto, intentar el hallazgo, exhumación, identificación y restitución de sus restos. En este modelo, la búsqueda se encarga a un órgano administrativo con un mandato específicamente acotado para ello. Entonces, parece ser que cada uno de estos modelos atiende necesidades distintas: mientras el judicial persigue la justicia, el administrativo se centra en el hallazgo de la persona desaparecida. (Sferrazza Taibi, 2021, p. 22).

En Chile, no se ha implementado un modelo judicial de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada como tal; más bien, se han llevado a cabo procesos judiciales que tendrían como objetivo principal establecer la responsabilidad jurídica de los perpetradores y, en el marco de algunos de esos procesos criminales, es que se ha dado la indagación de lo que se denomina el “destino final de la víctima”, esto es, investigar y esclarecer su paradero y/o destino. Como consecuencia de lo anterior, atendidas las cifras de personas víctimas de desaparición forzada dadas a conocer por las comisiones de Verdad, la cantidad de personas identificadas a octubre de 2022, que correspondería a 310, (nota 84) y a casi 50 años desde el inicio de la dictadura, a todas luces la implementación exclusiva de los procesos judiciales ha tenido resultados insuficientes.

Para Pietro Sferrazza Taibi, (nota 85) la finalidad de los procesos judiciales es

[...] la persecución de la responsabilidad penal de los imputados, y no necesariamente es la búsqueda, y además por la manera en que se juzga en Chile eso puede que haya influido también en que la búsqueda no sea una finalidad principal del modelo judicial, porque en

(nota 84) Según Ord. N° 9.952 del 24 de octubre de 2002 respondiendo consultas sobre la materia realizada por el INDH.

(nota 85) Entrevista concedida al INDH el 31 de agosto de 2022.

definitiva, como sabemos, en Chile se juzga por el delito de secuestro que estaba vigente en la época de los hechos, se les añaden las consecuencias internacionales de los crímenes de lesa humanidad, básicamente imprescriptibilidad, en fin, pero al final el tipo sigue siendo secuestro.

Otra cosa importante a considerar es que, a pesar de que en el año 2009 entra en vigencia la Ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, sigue en discusión la tramitación de la ley que tipificaría la desaparición forzada como un delito autónomo en el ordenamiento interno (Boletín 9818-179). En este orden de ideas, los procesos judiciales relacionados a casos de la dictadura se siguen tramitando mediante la aplicación del antiguo Código de Procedimiento Penal y del Código Penal que estaba vigente a la época de los hechos investigados. Por lo anterior, los delitos ocurridos en dictadura se persiguen por la comisión de los delitos comunes, lo que implica que se va a desatender el carácter contextual que caracteriza a los crímenes de lesa humanidad.

Por lo anteriormente expuesto, la línea de acción mencionada en el quinto eje del *Diseño participativo del plan nacional de búsqueda*, anunciado por el gobierno en ejercicio, que hace referencia a la coordinación e intercambio de información “doble vía” entre el Poder Judicial y el trabajo que se realice en el marco del Plan Nacional de Búsqueda, será fundamental para generar avances tanto en las instancias administrativas como judiciales.

Sobre la “doble vía”, Paulina Zamorano Valenzuela, Jefa (s) del Programa de Derechos Humanos, señala (nota 86) que

El Poder Judicial ha tenido un rol fundamental [...] pero sí hay que ver de qué forma se complementan con otras formas de búsqueda [...] Lo que tratamos de alguna u otra forma [hacer] es ir planteando, en la propuesta de Plan, no desconocer el trabajo que se tiene que ir haciendo con Tribunales [...] No es algo que sea excluyente, [...] hay que ver de qué forma se sigue complementando la investigación judicial.

Por otro lado, debe considerarse que la implementación de PNB implicará enormes desafíos y, para abordarlos, será necesario hacerlo desde una perspectiva nacional pues, si bien los casos comparados son importantes, hay que considerar que cada país tiene sus particularidades históricas, formas y tiempos de avanzar en verdad y justicia, lo que hace que no exista una forma única y replicable. Dado que en Chile no existe un protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de desaparición forzada en dictadura, con el fin de aminorar la posibilidad de errores sería recomendable que el PNB, dependiente de la Subsecretaría de Derechos Humanos, considere la realización de este protocolo con una mirada técnica y específica sobre la exhumación y su posterior investigación, que sea complementario al Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada.

(nota 86) Entrevista concedida al INDH el 28 de octubre de 2022.

Para lo anterior, sería recomendable tener en consideración la actuación de las instituciones públicas intervinientes en el proceso de exhumación, así como de profesionales de las disciplinas forenses, de la arqueología, la antropología y la conservación, para todos los procesos que conlleva la exhumación de los restos de víctimas de desaparición forzada, es decir; desde el reconocimiento o probable lugar de hallazgo, pasando por la exhumación, a finalmente, la preservación e investigación de los restos.

Por otro lado, la coordinación con las distintas entidades públicas va a requerir de capacitaciones para las y los funcionarios que participen de él, presupuesto permanente y adecuado para que las reparticiones que deban prestar soporte técnico cuenten con los recursos necesarios que implique este tipo de procesos. Adicionalmente, se deberá diseñar e implementar una estrategia para la efectiva integración de este modelo de “doble vía”, en donde el actual modelo judicial y el PNB establezcan mecanismos para compartir información de manera oportuna y confiable, resguardando los principios de transparencia. Finalmente, el mayor desafío será que la participación de las y los familiares sea realmente efectiva, garantizando que estos tengan acceso a información clara, oportuna y suficiente, incluyendo objetivos, metodología, instancias de participación, limitaciones y alcances del PNB, estableciendo una política pública que de confianza y certezas a quienes llevan tantos años esperando una respuesta del Estado.

Tal como adelantamos en los antecedentes, el gobierno del Presidente Gabriel Boric comprometió la implementación de un Plan Nacional de Búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada en dictadura, cuyo *Diseño participativo* (nota 87) plantea cuatro etapas: discutir, analizar, proponer y difundir el diseño de dicho plan.

La primera etapa refiere una participación y diálogo con las agrupaciones, familiares, expertos nacionales e internacionales, además de la sociedad civil a fin de discutir y profundizar las distintas miradas para ser incorporadas en el Plan. La siguiente etapa es de coordinación institucional y adquisición de compromisos de las instituciones del Estado involucradas en la búsqueda de víctimas de desaparición forzada, a través de una mesa interinstitucional, cuya finalidad será la de comprometer e incorporar acciones como obligaciones permanentes para ser ejecutadas con el objeto de buscar, localizar, recuperar, identificar y entregar los restos de las víctimas. La tercera etapa señala la sistematización de recomendaciones y redacción del PNB donde se consolidarán observaciones y recomendaciones, elaborando un documento definitivo que contenga ejes programáticos, acciones precisas y plazos determinados para su ejecución. La cuarta y última etapa es de aprobación y difusión del PNB, cuyo documento será sometido a aprobación del Comité Interministerial (nota 88) de Derechos Humanos y formalizado mediante un acto público.

(nota 87) Disponible en <https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 88) El Comité Interministerial de Derechos Humanos, es órgano que tiene por mandato legal conocer y acordar las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de



Foto: Velatón en el Estadio Nacional. Miles de velas son encendidas en un círculo en el que se recuerda a las víctimas de la dictadura, entre ellas, personas detenidas y desaparecidas.

La institucionalidad a cargo del PNB será, por un lado, el Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que ejercerá como un órgano coordinador de la ejecución del Plan, ya que tiene el mandato legal de asistir a los familiares de víctimas de desaparición forzada en ejercer su derecho inalienable de conocer la ubicación de sus familiares, por lo que coordinará la acción de los órganos del Estado con competencia en materia de búsqueda para la realización de compromisos adquiridos, así como el seguimiento y asistencia técnica a centros de responsabilidad para ejercer un control en el avance del Plan. Por otro lado, la gobernanza del PNB estará a cargo del Comité Interministerial de Derechos Humanos, órgano que tiene el mandato legal de conocer y acordar las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en materia de derechos humanos que puedan ser aplicables intersectorialmente. Este Comité tendrá por objetivo

Conocer el estado de avance del PNB, así como los resultados obtenidos, y en base a dicha información, deberá juzgar la necesidad de modificaciones al instrumento o al presupuesto asociado para su ejecución a propuesta del Programa de Derechos Humanos. Estas propuestas podrán emanar de las y los familiares o de la sociedad civil, y ser presentadas al Programa de Derechos Humanos, que las derivará al Comité Interministerial de Derechos Humanos.

Justicia y Derechos Humanos en materia de derechos humanos que hayan de ser aplicables intersectorialmente. Dicha instancia tendrá por objetivo conocer el estado de avance del PNB, así como los resultados obtenidos, y en base a dicha información, deberá juzgar la necesidad de modificaciones al instrumento o al presupuesto asociado para su ejecución a propuesta del Programa de Derechos Humanos.

La propuesta del PNB tiene, además, considerados 5 ejes principales. El primero, de participación de familiares en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de los restos a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de la dictadura en Chile, que tiene como objetivo promover la participación de los familiares en procesos de búsquedas a través de lo que se presenta como mecanismos efectivos, en base a información entregada de manera clara, oportuna y suficiente. Tomando como base los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, el eje debería considerar en la implementación de esta política pública la participación de familiares y sociedad civil en todas sus etapas y alcances.

Así también quedó de manifiesto en el Seminario sobre Desaparición Forzada, organizado por el INDH en 2022 (nota 89), donde expertos y expertas concordaron, entre otros puntos, que se debe garantizar el derecho de participación de los familiares de víctimas en todas las etapas de los procesos de búsqueda. Si bien, el Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada (nota 90) establece que se les debe mantener informados y que podría autorizarse a que se constituyan en los sitios en que se hayan producido los hallazgos, es un avance en participación, también se señala que esta participación será “en la medida que su presencia no interfiera con la labor pericial, ni afecte derechos de terceros o el Ministro en Visita a cargo de la investigación determine lo contrario”.

Por otra parte, en el mismo seminario se indicó que para avanzar en materias de desaparición forzada de manera integral, además de considerar a las y los expertos desde el plano académico o técnico, también debiese tener en cuenta la participación activa de familiares, pues su conocimiento sobre los hechos, recopilación de información y gestiones realizadas para esclarecer los casos podría aportar de manera significativa en los avances de estas investigaciones.

En este sentido, durante el mes de septiembre se dio inicio al proceso participativo del PNB que, según se señala en el sitio web de la Subsecretaría de Derechos Humanos, es una “instancia de escucha participativa, colaborativa y colectiva que busca integrar en el diseño e implementación del Plan Nacional de Búsqueda la mirada de los familiares de las víctimas, sus agrupaciones, expertos nacionales e internacionales y organizaciones de la sociedad civil”

(nota 89) En Santiago, el 30 de agosto.

(nota 90) Firmado en septiembre de 2021 por el Poder Judicial, Ministerio Público, Carabineros de Chile, PDI, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Señala que uno de su principales objetivos es “establecer un procedimiento para fijar el lugar del hallazgo de una osamenta, determinar si los restos son humanos o animales, el número mínimo de individuos, la causa de muerte, el tiempo transcurrido y, por otra parte, para recuperar de manera minuciosa los restos humanos y las demás evidencias, culturales, balísticas, entre otras, asegurando el adecuado manejo de la evidencia encontrada, ya sea, mediante hallazgos accidentales o a raíz de la búsqueda ordenada por la autoridad competente y que, adicionalmente, garantice en todo momento el respeto a los derechos de los familiares de las víctimas.

(nota 91). La recepción de este proceso es valorada positivamente por las y los familiares y sus agrupaciones, pero también con cautela, pues en el pasado se habló de instancias de este tipo que finalmente no se concretaron. Así lo señala Mónica Monsalves, Presidenta de la Corporación Memorial Cerro Chena

nos sorprendió porque este diseño empieza y ojalá termine en conjunto con las víctimas, con los familiares, con las organizaciones, con las que llevan años, 49 años buscando a los suyos. Entonces eso es lo que a nosotros nos sorprende y lo vemos con muy buenos ojos. Ahí en el encuentro igual había personas de edad que son la mayoría de las agrupaciones que están compuestas por madres que todavía algunas quedan, o viudas, hermanas, y también por hijos, pero ellas nos decían: “bueno, hay que ver para creer”, porque nos han dicho tanto, nos han mentido tanto, que cuesta creer lo que estamos escuchando (nota 92).

Por su parte, Mónica Díaz, de la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y Detenidos Desaparecidos Antofagasta, señala (nota 93) que

Es importante conocer las realidades de cada región, las realidades de las agrupaciones de cada región, como están divididas, cuántas hay, porque yo pienso que también hay familiares que no están en estas agrupaciones [...] y que a lo mejor no quieren estar, pero sí encontrar a sus familiares [...] darse el tiempo, quizás, de tener reunión con cada una de las agrupaciones –que tampoco son tantas– es super importante. Yo creo que marca la diferencia en lo que se puede hacer para encontrar a la gente que está desaparecida.

Sobre la participación de los familiares en el diseño del PNB, Paulina Zamorano Valenzuela, Jefa (s) del Programa de Derechos Humanos, señaló (nota 94) que

La participación de familiares para nosotros es un elemento principal y de hecho cuando uno revisa la propuesta, quisimos asegurarla no solo en cada eje, sino que colocarlo como un eje en sí mismo, considerando que obviamente los familiares tienen una experiencia que no tiene el abogado, que no tiene el forense y que es necesario que todos nos complementemos.

El segundo eje de los cinco ejes del PNB es la creación de un registro único nacional de víctimas de desaparición forzada de la dictadura chilena que tiene como objetivo conocer el universo total de las víctimas tanto de personas detenidas desaparecidas como aquellas ejecutadas políticas sin entrega de restos. Esta dificultad ya ha sido relevada por el INDH en sus informes

(nota 91) Disponible en <https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/>. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 92) Entrevista concedida al INDH el 4 de octubre de 2022.

(nota 93) Entrevista concedida al INDH el 6 de octubre de 2022.

(nota 94) Entrevista concedida al INDH el 28 de octubre de 2022.

de 2019 (nota 95) y 2020 (nota 96), así como en el presente capítulo. Esta es una materia de alta complejidad y requerirá ser parte de una política pública que considere aunar criterios para esclarecer las cifras, así como una actualización permanente de estas. Entre las líneas de acción también se considera una campaña de muestras de sangre para completar la base de datos de fichas genéticas, periciar osamentas que están en el Servicio Médico Legal para determinar si corresponden o no a víctimas de desaparición forzada y la confección de una ficha con datos *ante mortem* de las víctimas que servirá como insumo de las fichas antropomórficas antes elaboradas con el fin de reunir mayor información del momento previo a la detención que, contribuirá para una futura identificación.

El tercer eje del PNB hace referencia a la recopilación, análisis y sistematización de antecedentes existentes en instituciones públicas y privadas referentes a víctimas de desaparición forzada que pudiera aportar respecto de las circunstancias de la desaparición y/o muerte. Entre las líneas de acción se menciona la revisión de sentencias judiciales firmes en donde se investigó el secuestro y/o homicidio de las víctimas, la recopilación y análisis de Consejos de Guerra realizados durante dictadura, recopilación y análisis de archivos y documentos existentes en organismos relacionados a derechos humanos como Vicaría de la Solidaridad, Comité Pro Paz, CODEPU, FASIC, INDH, los documentos de soldados ex conscriptos durante la dictadura y documentos de instituciones del Estado. Se menciona, también generar una política de centralización y patrimonialización de archivos y antecedentes sobre violaciones a los derechos humanos a partir de la creación de un Archivo Nacional de la Memoria y, finalmente, crear una campaña a nivel nacional para obtener información desde la ciudadanía referida a la ubicación y/o paradero de las víctimas.

El cuarto eje mencionado es la investigación del paradero de las víctimas de desaparición forzada y realización de trabajos para recuperar sus restos, identificarlos y entregarlos a sus familiares y su objetivo refiere extremar esfuerzos de búsqueda para alcanzar estos tres cometidos, por medio de hacer eficiente la sistematización de la información sobre lugares o zonas de hallazgo de osamentas de las víctimas de desaparición forzada, la determinación de los lugares que se encuentran pendientes de periciar y la utilización de métodos científicamente validados y tecnologías de punta para los trabajos en terreno.

Entre las líneas de acción del cuarto eje están las de hacer un catastro de todos los sitios conocidos de inhumaciones y exhumaciones ilegales de personas víctimas de desaparición forzada, georreferenciando su ubicación en un mapa digital; determinar los lugares en los que actualmente se están desarrollando trabajos o estudios en terreno y su estado de avance al respecto, y los lugares pendientes de periciar; realizar trabajos en terreno y pericias de alta tecnología por parte de un equipo especializado en coordinación con las demás instituciones

(nota 95) Informe Complementario al Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas. Primer Informe Periódico del Estado de Chile, p. 3.

(nota 96) Informe Anual 2020. Situación de los derechos humanos en Chile del INDH, p. 264.

responsables; solicitar al Poder Judicial que ordene la realización de los trabajos de arqueología forense en los casos que se estimen pertinentes; habilitar un formulario en la página web del PNB, así como una línea telefónica, para entregar información acerca de posibles lugares o zonas de inhumación y/o exhumación de víctimas de desaparición forzada; y, realizar procesos de restitución de restos óseos identificados a sus familiares, de carácter simbólico y con respaldo y reconocimiento público de las autoridades, si las familias así lo solicitan.

Finalmente, el quinto y último eje refiere la investigación judicial por los delitos de inhumación y exhumación de las víctimas de desaparición forzada y entre sus líneas de acción se destaca confeccionar un catastro de causas criminales sobre el delito de inhumación y exhumación de las víctimas de desaparición forzada, determinar el universo de víctimas respecto de las cuales se interpondrán querellas para indagar circunstancias de desaparición y/o muerte, interponer querellas criminales por el delito de inhumación y exhumación ilegal de las víctimas de desaparición forzada que no han tenido una investigación judicial por estos delitos, es decir, víctimas respecto de las que sólo se investigó la responsabilidad criminal por el delito de secuestro calificado y/u homicidio calificado, establecer mecanismos de entrega de información y sugerencias por parte de familiares para los procesos de investigación judicial y establecer mecanismos y procedimientos de articulación, coordinación e intercambio de información “doble vía” entre el Poder Judicial y el trabajo que se realice en el marco del PNB.

Tecnologías De Percepción Remota En La Búsqueda Forense

Relacionado al tercer y cuarto ejes del PNB supra mencionados, para la búsqueda, recuperación e identificación de un cuerpo, la literatura especializada propone considerar al menos 4 etapas principales: la investigación histórica del caso, el acceso a la documentación y a los testimonios, la recuperación arqueológica de la evidencia física y el estudio genético. Sobre este último podemos señalar que su finalidad principal es la identificación de los restos y —en lo posible— aportar elementos que permitan entregar información sobre las posibles causas de muerte investigada.

Dicho de otra forma, el estudio genético permite “identificar a las víctimas, en la medida de lo posible a los victimarios, y reconstruir los hechos; se aspira a responder seis interrogantes: quién, qué, cuándo, cómo, dónde y por qué” (CLACSO, 2019, p. 25). Para responder a estas interrogantes es imprescindible haber cursado con éxito la etapa de recuperación arqueológica de la evidencia física; sin esta es imposible seguir avanzando. Por ello, en los casos de desapariciones forzadas, el principal desafío para la arqueología y antropología física es poder encontrar esta evidencia.

Dada la escasez de información confiable que ha acompañado la búsqueda de restos de víctimas de desaparición forzada a lo largo de los años, se ha complejizado cada vez más encontrar evidencia física, por lo que se hace indispensable mejorar la forma de obtener datos y, para ello, utilizar algunas tecnologías específicas podría permitir acotar el espacio de investigación y contribuir significativamente en las búsquedas forenses.

Para que este trabajo sea fructífero se deben evaluar aspectos técnicos y particularidades físicas de los sitios donde se ha de realizar esa búsqueda, puesto que “la descomposición de un cuerpo, ya sea en el interior de una fosa clandestina o en la superficie, también producirá cambios en la composición del suelo circundante” (Equipo Argentino de Antropología Forense, 2021, p. 84). De la misma forma, se producen cambios en la superficie del terreno cuando se cavan hoyos o se mueva la tierra y estos cambios podrían ser detectados si se utiliza la tecnología adecuada, levantando datos precisos y realizando un correcto análisis por parte de un profesional especializado.

Actualmente, tenemos tecnologías disponibles que nos permiten obtener información sobre un lugar geográfico desde mucha distancia como aviones, satélites y drones, o aquellas con las que podemos obtener datos e información del subsuelo desde la superficie, ambas son parte de las *tecnologías de percepción remota*, que se dividen en dos grandes grupos: tecnologías geoespaciales y métodos de prospección geofísica.

Las tecnologías geoespaciales consideran distintas herramientas relacionadas con la recolección de datos orientados a la localización. Existen algunas herramientas que captan de forma remota distintos tipos de información sobre un determinado lugar geográfico, normalmente mediante tecnologías empleadas desde drones o vehículos aéreos no tripulados, aviones y satélites. Entre otras cosas, estas tecnologías permiten

Obtener nuevos datos y formas novedosas de observación de un territorio, que de otra forma resultaría imposible o muy difícil de obtener, ya fuera por incursión a pie o a través de otros métodos tradicionales. Además, en el caso de la imágenes aéreas o satelitales, es posible obtenerlas para un mismo sitio en diferentes épocas de tiempo, lo cual permite hacer estudios de comparación y determinar alteraciones en el campo. (Equipo Argentino de Antropología Forense, 2021, p. 86)

Algunas tecnologías geoespaciales son:

- i) Imágenes satelitales (nota 97) - es un término que abarca toda fotografía o documentación visual de la superficie de la tierra, la cual es captada por un sensor montado en un satélite que se encuentra orbitando en el espacio. Los datos son enviados a una estación terrestre en donde se procesan y se convierten en imágenes.
- ii) LiDAR (Laser imaging detection and ranging) o detección de láser de luz y distancia - es una tecnología de percepción remota que utiliza un haz láser pulsado, normalmente emitido desde un dron o avión, para medir distancias desde el sensor a los objetos o superficies en

(nota 97) Las definiciones de tecnologías de percepción remota que aparecen en esta sección, fueron tomadas como base desde la publicación: *Nuevas tecnologías en búsqueda forense: Recursos para la crisis de desapariciones en México*, páginas 89-91, disponible en el sitio web del Equipo Argentino de Antropología Forense (<https://eaaf.org/>).

tierra. Estos pulsos de luz generan una nube tridimensional de puntos que proporcionan información sobre la forma de las características de la superficie del terreno analizado. LiDAR también es capaz de atravesar la cubierta de las nubes y, en alguna medida la vegetación, lo que permite hacer mapas precisos de la forma y características del suelo y determinar si hay elevaciones, depresiones u otras alteraciones del suelo.

- iii) Sistemas globales de navegación por satélite - son sistemas de navegación espaciales que utilizan una constelación de satélites para proporcionar información de localización de cualquier lugar de la superficie terrestre. Aunque el Sistema de Posicionamiento Global (GPS) creado por el gobierno de Estados Unidos es el más conocido, hay otros sistemas como el Galileo de Europa y el GLONASS de origen ruso. Los receptores GPS nos pueden brindar las coordenadas de cualquier lugar, usando y triangulando los datos de al menos cuatro satélites que estén en el espacio para determinar la posición del receptor GPS en la superficie de la tierra.

Por otro lado, los métodos de prospección geofísica se usan con la finalidad de estudiar las características físicas del subsuelo a través de distintos instrumentos que obtienen esa información desde la superficie de este, logrando detectar alteraciones o cambios. Las alteraciones se pueden producir por distintas causas que van desde hacer un pozo hasta una fosa clandestina, estas alteraciones se pueden identificar con métodos geofísicos pues modifican alguna propiedad física en el suelo o subsuelo. Quienes estudian estos cambios señalan que este tipo de situaciones

Producen huellas, firmas o perturbaciones que deberían ser detectadas con el método geofísico adecuado. La presencia de objetos metálicos a poca profundidad o la construcción de una fosa clandestina o los enterramientos, producen una modificación de las condiciones naturales del subsuelo. (Perdomo, 2021, p. 160)

Algunas tecnologías de prospección geofísica son:

- i) Ground penetrating radar (GPR) o georradar - es una tecnología geofísica no invasiva que utiliza pulsos electromagnéticos de alta frecuencia para detectar cambios en las propiedades eléctricas que se producen por debajo de la superficie de la tierra. La información que se obtiene mediante el georradar permite detectar la ubicación precisa de alteraciones en las capas del subsuelo y establecer entre otras cosas, si estas alteraciones se corresponden con la existencia de enterramientos o fosas.
- ii) Prospección geofísica - es el mapeo de las propiedades físicas del subsuelo a través de mediciones en superficie. Las propiedades que se estudian con mayor frecuencia son la densidad, la conductividad/resistividad eléctrica, la susceptibilidad magnética y la impedancia acústica. Para que una prospección geofísica sea exitosa debe existir un contraste en alguna de estas propiedades entre el objeto que se desea encontrar y el medio circundante.

Es necesario aclarar que estas tecnologías no fueron diseñadas para su uso en el campo de la búsqueda forense, sino que más bien para otras disciplinas como climatología, ecología, seguridad territorial, geografía, entre otras, puesto que ellas permiten analizar grandes extensiones de terreno y observar cambios en el suelo, subsuelo o en la vegetación. En general, aunque no reemplazan la necesidad de búsquedas en terreno, la aplicación de las técnicas de percepción remota son un importante aporte por las ventajas antes mencionadas y un complemento cuando las búsquedas son complejas por dificultades en la accesibilidad, por razones de seguridad, amplias extensiones del terreno a estudiar o por vegetación de alta densidad.

La recuperación arqueológica de la evidencia física tiene una importancia fundamental en los procesos de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada, pues es la que establece el límite en las posibilidades de seguir avanzado con éxito o no, en este sentido la arqueología y la antropología forense serán disciplinas imprescindibles para avanzar tanto en las acciones del PNB como en las investigaciones judiciales. Pero, para que estas disciplinas pongan al servicio de la búsqueda su experticia será necesario antes conseguir información confiable que permita acortar áreas de búsqueda en los distintos casos de investigación.

Iván Cáceres Roque, arqueólogo que ha colaborado en diversas investigaciones relacionadas con causas de derechos humanos, entre ellas el caso de Colonia Dignidad, se refiere a este último punto indicando que

Si la información no es buena, la tecnología no va a resultar, aunque sea la última. ¿De qué carecemos en el caso de Colonia Dignidad?, y podemos decirlo para muchos otros casos, de dos cosas: información útil e información confiable [...] Ninguna de las dos existe y nosotros, los arqueólogos y todos los especialistas [...] necesitan información útil y confiable.

Por ello, es fundamental contar con información certera y confiable respecto de la posible ubicación y/o paradero de las víctimas de desaparición forzada. Para lo anterior, tanto la cooperación de la ciudadanía como de los agentes del Estado que participaron o fueron testigos de estos hechos es imprescindible para que la aplicación de estas tecnologías se traduzca en avances significativos para buscar, localizar, identificar y restituir los restos, de todas las personas sometidas a desaparición, como señalan los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Varias de estas tecnologías se encuentran disponibles en Chile. LiDAR, imágenes satelitales o GPR son frecuentemente usadas en ámbito de la minería, forestal o medioambiental y, si bien su uso está mayormente desarrollado en el área privada, bien podrían ser un aporte en la búsqueda forense estatal. Para que ello ocurra, y si se considera su aplicación en el PNB, va a ser fundamental que el Estado invierta recursos suficientes para adquisición de estas tecnologías, su adecuación a los objetivos de la búsqueda y, reiterando, la capacitación de los profesionales que las operen.

Una experiencia con este tipo de tecnología fue realizada en el contexto de las investigaciones que se llevan adelante en el caso Colonia Dignidad, al respecto del cual Iván Cáceres Roque señala que

En febrero yo estuve con un equipo de Alemania que vino para pasar ahí, en las áreas de la Colonia [Dignidad]... en ese momento, cuando ocurrieron los hechos, eran 14 mil hectáreas, nosotros hemos definido un área más o menos de 100 hectáreas... sumando pedazos y en esos sectores se pasaron, ellos pasaron tecnologías de geomagnetismo y radar, digamos, georradar, electromagnetismo... estuvieron dos semanas el equipo alemán, a partir de este convenio que hay entre Chile y Alemania, la comisión mixta y tengo entendido que la fuerza aérea de Chile en febrero pasó la tecnología del Lidar.

VI. Consideraciones finales

Ante todo lo expuesto, es posible reafirmar la deuda del Estado de Chile frente a las obligaciones internacionales en materia de desapariciones forzadas, aun pasados más de 30 años del inicio del periodo democrático, y pese a las innumerables normativas y recomendaciones internacionales sobre el tema.

En relación a la preservación y promoción de la memoria, todavía están pendientes legislaciones referentes a la preservación de los archivos históricos y a la tipificación del negacionismo sobre graves violaciones de derechos humanos.

En materia de justicia, en ámbito penal, se alarga la demora y la poca eficacia en las investigaciones judiciales respecto a los imputados, así como se mantiene, aunque en proceso de modificación, la jurisprudencia que aplica la medida prescripción a los declarados culpables por las desapariciones y las sentencias que no necesariamente aplican penas proporcionales a la gravedad de los hechos juzgados. En ámbito civil, los datos demuestran una desproporcionalidad entre los montos indemnizatorios pagados por el Estado, sin un criterio específico definido, así como la aplicación, en algunos casos, de cosa juzgada, o excepción de prescripción, aun cuando se trata de crimen imprescriptible.

Otra deficiencia dice respecto al registro, sistematización y divulgación de las cifras exactas de personas desaparecidas, en un sistema oficial centralizado, asimismo de una instancia calificadora permanente, para recibir antecedentes de víctimas aún no declaradas, todavía recayendo sobre las organizaciones de familiares de víctimas la responsabilidad activa de dar a conocer dicha información.

Sobre la falta de datos, también se destaca la invisibilización de las mujeres y de personas LGTBIQ+ en los informes de las Comisiones de Verdad, aun cuando la Corte IDH ya se haya manifestado en distintas oportunidades sobre la perspectiva de género en los crímenes de lesa humanidad. Solo recientemente el mismo Museo de la Memoria ha iniciado una colaboración con

organizaciones de la sociedad civil representantes de la diversidad sexual para rescatar dichos relatos, a partir de eventos y campañas comunicacionales.

Por fin, sobre lo específico de una política de búsqueda de personas, en Chile todavía prevalece la definición del “destino de las víctimas” como consecuencia de los procesos judiciales penales respecto a las desapariciones forzadas u otros crímenes de la dictadura, y no como objeto principal de la investigación. Además, todavía sigue en discusión legislativa el proyecto de ley que tipificaría la desaparición forzada como un delito autónomo. Pese al anuncio de un diseño participativo para un Plan de Búsqueda anunciado este año de 2022, que hace mención a una doble vía entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, hasta el momento no es posible saber cómo funcionará, por falta de más informaciones públicas al respecto. Asimismo, la ausencia de nuevas tecnologías que puedan ayudar la búsqueda de los restos mortales después de décadas de desaparición, aparece como una brecha fundamental de sanar si se intenciona alcanzar resultados concretos.

El Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas que implemente el Estado tendrá, además, otros desafíos de relevancia, como presupuesto compatible con la tarea y permanente en el tiempo; la necesidad de capacitación de funcionarios y funcionarias; la entrega de información oportuna y confiable; y, principalmente, la garantía de participación efectiva de familiares de las víctimas.

VII. Recomendaciones

1. Se reitera recomendación realizada el año 2020, dirigida al Poder Ejecutivo, en relación a la implementación de una política pública integral en materia de desapariciones, garantizando el cumplimiento de obligaciones de búsqueda, localización, identificación y restitución de restos de todas las personas sometidas a desaparición forzada, cumpliendo con los estándares de derechos humanos en dicha materia.
2. Se reitera recomendación del año 2020, emitida al Poder Legislativo, para agilizar la discusión del proyecto de Ley que modifica el Código Penal, tipificando la desaparición forzada como un delito autónomo en el ordenamiento interno, otorgando una participación plena a las organizaciones de la sociedad civil y de familiares de personas desaparecidas en dicha discusión. Particularmente, acelerar, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, la discusión del Boletín 9818-179.
3. Se reitera recomendación emitida los años 2013, 2020 y 2021, en la que se recomienda al Poder Judicial y a todas las entidades públicas que participan en el sistema de justicia y/o que brindan apoyo técnico en la tramitación de las causas de desaparición forzada, contribuir en la agilización de las gestiones vinculadas a estos casos, disminuyendo los tiempos de resolución y de evacuación de las sentencias firmes y ejecutoriadas.
 - 3.1. Adicionalmente, se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por medio de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que inicie los procesos judiciales en los casos de las víctimas de desaparición forzada que no cuenten con este procedimiento, con el objeto de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y sancionar a los responsables considerando la gravedad de los delitos cometidos.
4. Se reitera recomendación del año 2021, en la que se indica al Consejo de Defensa del Estado que cese en oponerse con las excepciones de pago, prescripción de la acción civil y cosa juzgada en las causas por violaciones

a los derechos humanos ocurridas en dictadura, de acuerdo a las medidas determinadas en la sentencia Órdenes Guerra y otros versus Chile, del 2018 (relativo a la imprescriptibilidad de las acciones civiles), y a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples fallos de término.

5. Se reitera recomendación del año 2021, en la que se insta a todo el Poder Judicial a abstenerse de aplicar la institución de la media prescripción, que vulnera el principio de imprescriptibilidad de estos crímenes de derecho internacional y el de proporcionalidad.
6. Se reiteran recomendaciones de los años 2017 y 2020, emitidas al Estado, en relación a ratificar la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Boletín 1265-10).
7. Se reiteran recomendaciones de los años 2014, 2015 y 2021, en las que el INDH sugiere al Poder Ejecutivo dotar de un presupuesto permanente para las entidades estatales destinadas o vinculadas a la búsqueda de las víctimas de desaparición forzada, incluyendo Instituciones que brindan apoyo al sistema de justicia, como la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones, el Servicio Médico Legal, entre otras. Ello, favoreciendo la instalación de programas estables y especializados en la materia, normados bajo protocolos y procedimientos específicos, vinculantes y de conocimiento público.
8. Se reitera recomendación del año 2021, al Poder Ejecutivo, a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establezca priorización de recursos humanos y financieros para el II Plan Nacional de Derechos Humanos, incluidos los destinados a las metas del capítulo “Dictadura y Memoria”.
9. Se reitera recomendación a la Subsecretaría de Derechos Humanos, emitida en el año 2020 por el INDH, sobre la instalación de un mecanismo de calificación de víctimas de desaparición forzada de carácter permanente, que permita actualizar y especializar la información y, a su vez, recibir antecedentes nuevos y/o complementarios a los analizados por las Comisiones Rettig; la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación; y comisiones Valech I y Valech II, cumpliendo con las obligaciones internacionales en la materia.
10. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, implementar un sistema de registro unificado que incluya el listado de las personas víctimas de desaparición forzada, integrado a nivel nacional y cuya información sea pública para los Organismos del Estado y la ciudadanía en general. Este

sistema debe permitir actualizar la información, incluyendo los casos en que la situación de las víctimas cambie. Asimismo, debe contribuir a la elaboración de reportería especializada en la materia, elaborando información oportuna, confiable, sistematizada y transparente, cumpliendo con las obligaciones internacionales en la materia y otorgando certezas a los familiares de las víctimas y a la sociedad en su conjunto.

- 11.** Se recomienda al Poder Judicial aumentar la cantidad de Ministras y Ministros en Visita para la investigación de los procesos judiciales sobre los crímenes cometidos en la dictadura, a fin de tramitar de manera oportuna y efectiva estas causas.
- 12.** Se recomienda al Poder Judicial que los tribunales superiores de justicia evalúen inaplicar la atenuante de irreprochable conducta anterior en casos de macrocriminales que ya contemplan 2 o más sentencias condenatorias de término, en consideración que, a la fecha de los hechos, no existían tribunales imparciales que juzgarán estas conductas. Asimismo, se reconoce positivamente la restricción de la aplicación de la atenuante de colaboración sustancial, para aquellos casos en que el inculcado o inculpada efectivamente ha prestado una colaboración decisiva para avanzar en las investigaciones.
- 13.** Se recomienda a los Poderes colegisladores implementar normativas que permitan al sistema de justicia y a los mecanismos administrativos de búsquedas de víctimas de desaparición forzada, acceder a los archivos de las Fuerzas Armadas, particularmente a aquellos antecedentes sobre actos administrativos, en los que se pueda encontrar información valiosa para dar con el paradero de víctimas aún desaparecidas.
 - 13.1.** En este orden de ideas, se reitera la recomendación del año 2020, en cuanto a priorizar la discusión del proyecto de ley (Boletín 9958-17) que busca suprimir la facultad excepcional que autoriza a las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa Nacional para retener o destruir, sin control externo, los documentos relacionados por sus actividades.
- 14.** Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos finalizar el diseño e implementar un Plan Nacional de Búsqueda de víctimas de desaparición forzada y garantizar su presupuesto de manera estable, en el que se incluya recursos para la formación y especialización de las y los funcionarios públicos involucrados en los procesos de búsqueda de víctima de desaparición forzada.
- 15.** Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos que, en la instalación del Plan Nacional de Búsqueda, diseñe e implemente una

estrategia para la efectiva integración de este modelo de “doble vía”, en donde los procesos judiciales y el PNB establezcan mecanismos para compartir información de manera oportuna y confiable, resguardando el principio de transparencia.

- 16.** Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, en relación al primer eje del PNB, esto es “Participación de familiares en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de los restos a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de la dictadura en Chile”, garantizar el cumplimiento de los principios al acceso a información y participación de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, incluyendo la ampliación de las estrategias de convocatoria a los encuentros participativos, incorporando divulgación abierta y pública sobre estas instancias.
 - 16.1.** Se recomienda elaborar y dar a conocer la metodología que se utilizará en los distintos espacios de participación, incluyendo sus objetivos, alcances, y medidas para garantizar los principios de protección, equidad, no discriminación, no revictimización, contención y efectividad de tratamiento de las víctimas.
- 17.** Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, la realización de un protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de desaparición forzada en dictadura, que sea complementario al Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada, que integre una mirada técnica sobre la exhumación, tanto de las instituciones públicas intervinientes en el PNB como de equipos especialistas en este tipo de investigaciones provenientes de la arqueología y/o antropología física.
- 18.** Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos considerar en el PNB la aplicación de tecnologías de percepción remota, dado que permiten analizar áreas de investigación extensas o detectar cambios en la composición del terreno sin ser invasivas, lo que reduce considerablemente la posibilidad de daños en el terreno investigado.
- 19.** Se recomienda al Poder Ejecutivo incluir perspectiva de género, búsqueda de personas LGBTIQ+, de personas de pueblos originarios y otros grupos de especial protección en la elaboración e implementación de las políticas públicas y leyes referentes a la desaparición forzada.
- 20.** Se recomienda a los Poderes Colegisladores que impulsen modificación legislativa en torno a la imprescriptibilidad de los efectos civiles y penales

de la desaparición forzada como elementos respecto a la tipificación de dicho delito como crimen o delito común, para evitar a futuro la aplicación de medidas como la media prescripción o la excepción de prescripción en materia civil.

21. Se recomienda a los Poderes Colegisladores la dictación de una ley sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de violaciones a los derechos humanos, con énfasis en las desapariciones forzadas, especialmente avanzando en directrices claras sobre el barómetro en materia de daño moral y otros elementos.
22. Se recomienda al poder Judicial, por intermedio de la Academia Judicial, la enseñanza en materia de derechos humanos y los respectivos deberes del Estado, especialmente sobre desapariciones forzadas y crímenes durante la dictadura.
23. Se recomienda al Ministerio Público la creación de un protocolo especializado de acuerdo con los estándares internacionales en materia de investigación de desapariciones forzadas.
24. Se recomienda a los Poderes Colegisladores la adopción de medidas administrativas y legislativas para avanzar en la erradicación del negacionismo en materia de violaciones a derechos humanos por desapariciones forzadas.
25. Se recomienda al Poder Ejecutivo realizar campañas educativas sobre las desapariciones forzadas en el contexto de la dictadura, en el contexto de la promoción y preservación de la memoria.

Bibliografía

CLACSO. (2019). Paso a paso: búsqueda, recuperación e identificación de un NN. En CLACSO, Ciencia por la verdad : 35 años del Equipo Argentino de Antropología Forense (pág. 176). Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria y justicia y reparación en contextos transicionales.

Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. (2007). Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Santiago.

Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. (1996). Informe sobre la calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política. Santiago.

Corte IDH. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

Equipo Argentino de Antropología Forense. (2021). Tecnologías geoespaciales y geofísicas en la búsqueda forense. En Nuevas tecnologías en búsqueda forense. Recursos para la crisis de desapariciones en México.

Fernández Neira, K. (2010). La prescripción gradual, aplicada a los delitos de lesa humanidad.

Hiner, H. (2015). ¿El “nunca más” tiene género? Un análisis comparativo de las comisiones de verdad en Chile y Argentina. Estudios de Sociología, 253-270.

Huhle, R. (2014). Noche y niebla: mito y significado. En Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica (pág. 366). Barcelona.

INDH. (2017). Informe Anual 2017: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.

- INDH. (2019). Informe Complementario al Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.
- INDH. (2020). Informe Anual 2020: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.
- INDH. (2021). Informe Anual 2021 : Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.
- Jelin, E. (2012). Los trabajos de la memoria. Lima: IEP.
- Largo Vera, E. (2014). Calles caminadas. Anverso y reverso. Santiago: DIBAM.
- Macciuci, R. (6 de 10 de 2022). El concepto de desaparecido en España y Argentina. Obtenido de Memoria académica: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.705/pm.705.pdf>.
- Martínez Menanteau, R. (2022). Reflexión sobre las actuaciones del Ejército y sus integrantes en los últimos 50 años y sus efectos en el ethos militar. Santiago.
- Naciones Unidas. (16 de septiembre de 2006). Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Obtenido de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>.
- Naciones Unidas. (2012). Observaciones preliminares del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU al concluir su visita a Chile. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/statements/2012/08/observaciones-preliminares-del-grupo-de-trabajo-sobre-las-desapariciones>.
- Naciones Unidas. (2014). Informe de la Relatora especial sobre los derechos culturales, Farida Shaeed. Procesos de preservación de la memoria.
- Naciones Unidas. (2019). Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
- Naciones Unidas. (2020). Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional.

Perdomo, S. (2021). Aplicación de métodos geofísicos en la ciencias forenses. En E. A. Forense, Nuevas tecnologías en búsqueda forenses.

Piper Shafir, I. (2020). Memoria colectiva: reflexiones conceptuales.

Rojas Castillo, J. (junio de 2022). Biblioteca del Congreso Nacional. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33303/1/El_Derecho_a_la_verdad_y_su_relacion_con_la_desaparicion_forzada_de_personas.pdf.

Rubin, J. S. (2015). Aproximación al concepto de desaparecido: reflexiones sobre El Salvador y España. Alteridades.

Sferraza Taibi, P. (2021). La búsqueda de personas desaparecidas: derecho humano de las víctimas y obligación internacional del Estado. Estudios constitucionales.

Sferrazza Taibi, P. (2021). La búsqueda de personas desaparecidas en Chile: ¿necesidad de un complemento humanitario? Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 79-108.

Subsecretaría de Derechos Humanos. (2021). Diseño participativo del Plan Nacional de Búsqueda. Obtenido de <https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/>.

Subsecretaría de Derechos Humanos. (2022). Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada, calificadas en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, y Comisión Presidencial Asesora para la calificación de Detenido.

Universidad Diego Portales. (2021). Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2021. Santiago.

