

MINUTA SOBRE: PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA PERFECCIONAR LA LEGISLACIÓN ELECTORAL VIGENTE Y FORTALECER LA DEMOCRACIA. INDICACIÓN ART 31 -BIS INCISO FINAL. (BOLETÍN N° 13305-06)

Que ante la presente comisión se nos ha invitado a exponer por la indicación realizada al proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar la legislación electoral vigente y fortalecer la democracia. En particular se quiere agregar:

*“El Servicio Electoral deberá velar porque las personas víctimas de desaparición forzada o detenidas desaparecidas, individualizadas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación y en el Informe de la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, que figuren como inscritas en el Registro Electoral, **no figuren en los padrones electorales que se determinen para cada elección o plebiscito.**”* (Indicación: Art 31-Bis inciso final Boletín 13305-06)

Que al respecto, la propuesta de que las víctimas de desaparición forzada no figuren en los padrones electorales, adolece de problemas y es insuficiente para las necesidades de reparación que requieren tanto los familiares como la sociedad en su conjunto. En este aspecto Londres 38 viene señalar las siguientes observaciones:

1. En primer término la "desaparición forzada" puede ser conceptualizada, como "cualquier 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"¹.

La desaparición forzada es un ilícito permanente, que se comete hasta que se obtenga información sobre la suerte y paradero de la persona desaparecida. Si la persona desaparecida está viva, la desaparición se prolonga hasta que sea puesta en libertad y se restablezca su protección jurídica². Si la víctima ha muerto, en cambio, la desaparición concluye cuando se localizan, identifican científicamente y restituyen sus restos mortales³ o se reconstruye de una manera fidedigna y con

¹ CIPPDF, art. 2.

² CED. *Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas*. CED/C/7. 16 de abril de 2019, principio 7.2.

³ *Ibid.*, principio 7.3. Cfr. Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 155 y 18. En este caso, aun cuando se tenían noticias de que los cuerpos de las víctimas fueron descuartizados y lanzados a las aguas de un río, la Corte IDH concluyó

certeza su destino en caso de que se compruebe por todos los medios disponibles la imposibilidad de recuperación de sus restos⁴.

Así, la negativa de información y/o el encubrimiento sobre el destino y el paradero de la víctima es el elemento distintivo de la desaparición, que permite diferenciarla de otros crímenes, como el secuestro, la detención ilegal o una ejecución⁵.

De ahí que sea una obligación esencial del Estado y de todas sus instituciones, investigar, perseguir y sancionar a los responsables, así como establecer la verdad de lo ocurrido y buscar a la víctima desaparecida.

En base a esto existe la permanente obligación de búsqueda efectiva de las personas desaparecidas. La ONU pronunció los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas⁶, los que se basan en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y en otros instrumentos internacionales relevantes. Específicamente el Principio primero establece “**La búsqueda de una persona desaparecida debe realizarse bajo la presunción de vida.** La búsqueda tiene que realizarse bajo la presunción de que la persona desaparecida está viva, independientemente de las circunstancias de la desaparición, de la fecha en que inicia la desaparición y del momento en que comienza la búsqueda”. Este principio por tanto, impide que se adopte cualquier decisión administrativa y unilateral por el Estado que implique contradecir esta presunción.

que las víctimas habían desaparecido forzadamente, toda vez que habían transcurrido más de 16 años de ocurridos los hechos sin que se hubieran localizado e identificado los restos. Cfr. Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217. Este es otro caso relacionado con restos ubicados, pero no identificados científicamente. Sin embargo, la Corte IDH consideró el momento a partir del cual se conoció de manera definitiva el paradero de Ibsen Cárdenas corresponde a aquel en el cual se identificaron sus restos mediante una prueba de ADN (párrs. 91-92). Así, en esta sentencia se sostuvo que el Estado tiene el deber de llevar a cabo las acciones tendientes a la recuperación e identificación de los restos de las personas desaparecidas (párr. 219)

⁴ NAVARRO, Susana, PÉREZ-SALES, Pau y KERNJAK, Franx. *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*. [en línea]. 2010. [fecha de consulta: 28 junio 2020]. Disponible en: <https://www.hchr.org.co/index.php/publicaciones/file/7-consenso-mundial-de-principios-y-normas-minimas-sobre-trabajo-psicosocial-en-procesos-de-busqueda-e-investigaciones-forenses-para-casos-de-desapariciones-forzadas-ejecuciones-arbitrarias-o-extrajudiciales?tmpl=component>,

⁵ CIJ. *Guía para profesionales No. 9*, cit., p. 12.

⁶ CED. Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas. CED/C/7. 16 de abril de 2019

2. Frente a delitos de esta magnitud y perpetrados por el Estado se hace necesario tener presente que los Estados están obligados a reparar a quienes han sufrido vulneración de derechos humanos. El carácter de la reparación a las víctimas y familiares de violaciones de los derechos humanos debe ser integral, tal como lo consideran diversos instrumentos y la jurisprudencia internacionales.

Así , por ejemplo, las Naciones Unidas en su resolución N° 60/147 de 2005 que establece “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” señala que las reparaciones deben comprender la restitución⁷, indemnización⁸, rehabilitación⁹, satisfacción¹⁰ y garantías de no repetición¹¹ (Principio IX parr. 18).

Por su parte en el mismo sentido encontramos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se señala:

“25. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional ordenar la adopción de medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones

⁷ La restitución corresponde a “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”

⁸ La indemnización consiste en “concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso”.

⁹ La rehabilitación consiste en “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”

¹⁰ Las medidas de satisfacción corresponden a “medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad”

¹¹ La medidas de no repetición son aquellas que deben implementar los estados para que el futuro no se comenten nuevamente violaciones a los derechos humanos, tales como el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad, la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales, entre otros.

produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”¹².

En Chile las políticas de reparación han sido deficientes y no han respondido a las necesidades de las víctimas ni de la sociedad. Así, por ejemplo, vemos que los procesos judiciales carecen de vías expeditas y eficaces para la investigación de los hechos y condenas inadecuadas para los responsables en cuanto a la gravedad del delito. También se observa la falta de modificaciones legales como la de tipificación del delito de desaparición forzada como delito autónomo, el incumplimiento de la derogación del decreto ley de amnistía, la aplicación histórica de la media prescripción en múltiples fallos, la obstaculización del Tribunal Constitucional en la tramitación de los procesos, por solo mencionar algunos.

El Estado chileno ha incumplido constantemente las obligaciones de verdad y esclarecimiento de los hechos. Esto es palmario ante la falta de una política estatal seria y efectiva para efectos de la búsqueda e identificación de quienes sufrieron la desaparición forzada.

En específico han pasado casi 5 décadas en que más de mil personas fueron desaparecidas por agentes estatales, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de su destino final y las circunstancias de estas, generando un sufrimiento constante para sus familiares como a la sociedad toda. Las políticas llevadas a cabo por el estado chileno dan cuenta de tamaña deuda, así por ejemplo de los 1.193 casos de personas detenidas y desaparecidas en todo Chile, según el Servicio Médico Legal para el año 2019 informa que 121 personas han sido identificadas.

Tales incumplimientos han sido sucesivos a lo largo de la historia del país, en las cuales en diversas instancias no se ha logrado dar con el destino final de las víctimas. Esto se observa en la denominada “mesa de diálogo” a fines de los años 90, en desarrollo de investigaciones judiciales poco efectivas y la casi total ausencia de una política pública que genere un plan de búsqueda. Así por ejemplo, el “ Plan Nacional de Derechos Humanos a los años 2018 a 2021” recién en diciembre de 2019¹³ fue

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Párrafo 25.

¹³ Cooperativa. Chile ya tiene su primer Plan Nacional de Derechos Humanos. Publicado con fecha 12 de diciembre de 2019. Obtenido de la página web: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/chile-ya-tiene-su-primer-plan-nacional-de-derechos-humanos/2019-12-12/165951.html>

tomado razón por la Contraloría General de la República, es decir casi dos años después desde su anuncio.

En este aspecto se hace relevante tener presente que la indicación que busca la exclusión del padrón electoral debe verse en el contexto de un estado que no ha sabido poder dar respuesta al tema de fondo que es el destino final de quienes se encuentran desaparecidas. **En ello no debe perderse de vista que la mera exclusión del padrón no puede ser algo satisfactorio, ya que nuevamente, desde una perspectiva administrativa y simbólica las víctimas de desaparición forzada vuelven a ser invisibilizadas por el Estado chileno.**

Que tal como es propio de los efectos de la desaparición forzada, es que los familiares de las víctimas han tenido obstáculos legales y administrativos en diversas áreas. En esto se destaca los problemas existentes en materia civil (patrimonial), del estado civil de quienes tenían vínculo matrimonial, filiación, entre otras.

Como antecedente histórico en materia de legislación encontramos la Ley N° 20.377 Sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas, del año 2009. Dicha ley busca, a través de un procedimiento judicial, se establezca la declaración de ausencia para efectos de la transferencia de los bienes de las víctimas de desaparición forzada a sus familiares, como también la disolución del matrimonio según corresponda. En esta ley se busca evitar la declaración de muerte presunta, sin embargo, es evidente que es deficiente en diversas materias reparatorias ya que tiene un alcance limitado.

Al respecto es importante establecer políticas de reparación en la cuales se debe rechazar la idea de que a los detenidos desaparecidos les sea aplicada la institución de muerte presunta o formas legales análogas que busquen minimizar, negar o relativizar el hecho que de los detenidos desaparecidos no se tenga información de su destino. Más aún cuando es el Estado quien llevó a cabo tales crímenes y es el Estado quien tiene la obligación de esclarecerlos.

La exclusión de los padrones electorales de los detenidos desaparecidos es una demostración palmaria de los efectos propios de las violaciones a los derechos humanos, en la cual la institucionalidad del Estado no ha sabido responder y dar respuesta de carácter reparatorio, ni de reformar los diferentes obstáculos legales que afectan a la memoria de víctimas y de sus familiares.

A nivel comparado se encuentra la experiencia de Argentina, en la cual en los padrones electorales se consigna la condición de “ausente por desaparición forzada”, de quienes sufrieron la desaparición forzada. Así, el artículo 15 inciso 2, de la Ley N° 19.945 del mencionado país señala:

“El Registro Nacional de Electores consta de registros informatizados y de soporte documental impreso. El registro informatizado debe contener, por cada elector los siguientes datos: apellidos y nombres, sexo, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, profesión, tipo y número de documento cívico, especificando de qué ejemplar se trata, fecha de identificación y datos filiatorios. **Se consignará la condición de ausente por desaparición forzada en los casos que correspondiere.** La autoridad de aplicación determina en qué forma se incorporan las huellas dactilares, fotografía y firma de los electores. El soporte documental impreso deberá contener además de los datos establecidos para el registro informatizado, las huellas dactilares y la firma original del elector, y la fotografía.” (El destacado es nuestro).

En este aspecto, de acuerdo con las experiencias comparadas, existen otras alternativas más coherentes y eficaces para efectos de dar respuesta a la situación que aqueja a quienes se encuentran en calidad de detenidos desaparecidos, en los cuales la solución no va por la exclusión del padrón, sino en la consignación de la calidad de ausente por sufrir la desaparición forzada por el Estado.

Finalmente es posible sintetizar que la indicación propuesta por el Proyecto de Ley que se consulta, es ampliamente deficitaria. En primer lugar, debe tenerse presente que Chile tiene una deuda histórica al carecer de políticas que generen mecanismos de reparación integral. En segundo lugar, relacionado con el punto anterior, vemos que el estado chileno no ha solucionado el problema de fondo el cual es tener una política real y efectiva en la búsqueda e identificación de quienes se encuentran en calidad de detenidos desaparecidos. En tercer lugar, debe tenerse presente que se deben rechazar propuestas legales que busquen formas análogas a la declaración de muerte presunta o que busquen invisibilizar, minimizar, negar o relativizar el hecho de la desaparición forzada y sus circunstancias. En cuarto punto se hace relevante mencionar la experiencia comparada en la cual la solución no fue excluir del padrón electoral, sino de consignar la condición de ausente, el cual es más acorde al hecho que no se tiene información de estas víctimas de actos criminales realizados por agentes estatales.

Con estas consideraciones el efecto de excluir del padrón electoral no sería apropiado, sino por el contrario, la mera exclusión corresponde a una nueva forma de querer negar o minimizar los hechos del desaparecimiento. Sería un mecanismo formal de volver invisibilizar los crímenes cometidos. En este aspecto, se hace relevante que el mecanismo no fuese la exclusión del padrón electoral, sino que se consigne que las víctimas de desaparición forzada están ausentes puesto que fue el Estado y sus agentes quienes llevaron actos criminales que han llevado a que hasta la fecha no se tenga información del destino final de los mismos. Debe haber un reconocimiento de las víctimas y sus familiares de la situación, más que una mera exclusión.