

La constitucionalización del derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada

The Constitutionalization of the Right of Every Person not to be subjected to Enforced Disappearance

Pietro SFERRAZZA TAIBI¹
Francisco BUSTOS BUSTOS²

Resumen: El trabajo explica la necesidad de constitucionalizar el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada. A modo de contexto, se determina el marco normativo internacional del fenómeno y su concepto. También se abordan los desafíos pendientes en relación con las desapariciones cometidas en dictadura y en democracia. En base a lo anterior, se desarrollan algunos argumentos claves para defender la propuesta de regulación constitucional.

Palabras clave: Desaparición forzada, Crímenes de lesa humanidad, Proporcionalidad de la pena

Abstract: This paper explains the need to constitutionalize the right of every person not to be subjected to enforced disappearance. As a context, the international normative framework of the phenomenon and its concept are determined. The pending challenges in relation to disappearances committed in dictatorship and in democracy are also addressed. Based on the above, some key arguments are developed to defend the constitutional regulation proposal.

Keywords: Enforced disappearance, Crimes against humanity, Proportionality of the penalty

¹ Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (Universidad Carlos III), Viña del Mar. Correo electrónico: pietrosferrazza@gmail.com

² Académico Instructor, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Universidad Diego Portales), Santiago. Correo electrónico: fbustos@derecho.uchile.cl

1. Introducción

Este trabajo tiene por finalidad esgrimir una fundamentación favorable a la constitucionalización del derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada en la Nueva Constitución chilena. Para tal efecto, en la primera parte se identifican los instrumentos internacionales sobre la desaparición forzada. La segunda parte aborda la definición de este ilícito en base a la normativa internacional. La tercera sección realiza un diagnóstico de la situación de las desapariciones forzadas cometidas en la dictadura chilena. Específicamente, entre los múltiples problemas existentes, se centra la atención en las dificultades que, generadas en cuanto a la imposición de las sanciones penales a los perpetradores, las cuales son analizadas críticamente desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de las penas. Esta sección también contiene una breve referencia a las desapariciones acontecidas en democracia. La cuarta sección esgrime argumentos favorables a la constitucionalización del derecho a no ser desaparecido, mientras que la última parte realiza un ejercicio de proyección de las consecuencias normativas que generaría el reconocimiento constitucional de este derecho. Las conclusiones contienen algunas propuestas concretas de cláusulas constitucionales.

2. Marco normativo internacional

La desaparición forzada es un crimen que ha sido objeto de una densa regulación por parte del Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional. Este apartado detallará los instrumentos internacionales más relevantes que se han preocupado de regular este fenómeno. En cuanto al Derecho internacional de los derechos humanos y respecto del sistema universal, existe un procedimiento público especial con un mandato específico sobre desapariciones forzadas: el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI). Su competencia tiene una naturaleza humanitaria, porque su función consiste en colaborar con los familiares de las personas desaparecidas para verificar su suerte y paradero. Con la adopción de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (DPPDF) por la Asamblea General en 1992³, se encomendó al GTDFI supervisar los Estados acerca del cumplimiento de los estándares de dicho instrumento, pese a no ser un tratado internacional.

³ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 1992.

No obstante, era necesario un tratado con pretensiones de universalidad que regulara deberes específicos sobre las desapariciones. Esto explica la entrada en vigor de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (CIPPDF)⁴. Este tratado creó el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) para supervisar a los Estados partes acerca del cumplimiento de las obligaciones que dimanaban de la Convención. El Comité puede conocer denuncias individuales, analizar informes periódicos de los Estados y emprender acciones urgentes para que estos localicen a una persona desaparecida⁵.

En el sistema interamericano también existe un tratado dedicado específicamente a las desapariciones: la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (CIDFP)⁶. Las infracciones a esta Convención por parte de los Estados que la ratificaron pueden someterse al sistema de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁷. Además, ambas entidades han desarrollado una prolífica jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional de los Estados por su participación en la comisión de desapariciones⁸.

En cuanto al Derecho internacional humanitario, los Convenios de Ginebra no regulan expresamente la desaparición forzada, pero su prohibición en todo tipo de conflicto armado es considerada una norma consuetudinaria⁹. Finalmente, en relación con el Derecho penal internacional, la desaparición forzada ha sido tipificada como un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER)¹⁰.

Esta breve reseña del marco normativo internacional sobre la desaparición forzada demuestra la preocupación de la comunidad internacional sobre este crimen y la necesidad de regular deberes internacionales para su prevención, investigación, sanción, búsqueda de víctimas y reparación integral.

⁴ Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 2006.

⁵ *Ibid.*, arts. 26-36.

⁶ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.

⁷ *Ibid.*, art. XIII.

⁸ Para un compendio de jurisprudencia interamericana sobre la desaparición forzada véase Corte IDH (2020).

⁹ Henckaerts *et al.* (2009), pp. 340-343.

¹⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, arts. 7.1.i, 7.2.i.

3. La definición de la desaparición forzada

Todos los instrumentos internacionales mencionados contienen una conceptualización de la desaparición forzada. La definición más reciente es la del artículo 2 de la CIPPDF, que la define como

el 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.

Según esta definición, los elementos definatorios de la desaparición forzada son: 1) la privación de libertad; 2) la denegación de información; y 3) el sujeto activo. Más adelante se explicará que la sustracción a la protección de la ley no es un elemento definatorio, sino una consecuencia de la configuración de los elementos anteriores.

3.1. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

La privación de libertad es la primera de las conductas constitutivas de la desaparición forzada. Consiste en el acto por el cual se impide el ejercicio de la libertad personal de una persona. Puede llevarse a cabo de cualquier manera, no exigiéndose una modalidad específica de comisión¹¹.

Debe destacarse que esta conducta puede ser legal *ab initio*, porque el acto de privación de libertad puede ser legal, si se cumplen los requisitos procedimentales y sustantivos que el ordenamiento jurídico establece para limitar el ejercicio de la libertad personal. Sin embargo, la configuración de la desaparición requiere que la privación de libertad se torne ilegal en un momento posterior, cuando se configura la denegación de información¹².

3.2. LA DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN

La denegación de información es la conducta “esencial” de la desaparición forzada¹³. Consiste en la negativa u ocultamiento de la privación de libertad de la víctima o de la información sobre su suerte y paradero. Puede ser ejecutada mediante un comportamiento activo, cuando deliberadamente se oculta o destruye la información o se deniega ante un requerimiento de una

¹¹ Corte IDH, *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105; Ott (2011), pp. 17, 21; Scovazzi *et al.* (2007), p. 272.

¹² Consejo de Derechos Humanos (2008), párr. 26, comentario general 7; Modolell (2010), p. 188.

¹³ Corte IDH, *Gómez Palomino vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 103. Cfr. Robinson (1999), p. 264.

persona interesada. También es posible que sea cometida de una manera omisiva, si la autoridad estatal incumple el deber de comunicar a personas interesadas la información sobre la víctima¹⁴. La ejecución de la denegación de información puede evitarse si la autoridad comunica la privación de libertad de una persona, especifica su paradero —esto es, la ubicación exacta del lugar en que se encuentra— e informa si la persona está viva o muerta¹⁵. Si la víctima ha muerto, debe informarse la localización de sus restos mortales¹⁶. La doctrina mayoritaria asume que no es necesario un requerimiento previo de información para que esta conducta se configure, con lo cual no se exige la solicitud de información sobre la víctima por parte de una persona interesada¹⁷.

3.3. EL SUJETO ACTIVO

La desaparición forzada debe ser cometida por un agente estatal o un particular que actúa con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado. Por ende, puede ser cometida por una persona que pertenece formalmente a algún órgano estatal o que sin formar parte de la estructura del Estado actúa manteniendo algún vínculo con este. Las nociones de autorización, apoyo o aquiescencia comprenden una variedad de situaciones, por ejemplo: la una orden directa dirigida desde un órgano público a un particular; una contribución efectiva del Estado para la comisión del ilícito; el consentimiento del Estado para que un particular cometa la desaparición; o la situación en que el Estado, conociendo el riesgo de comisión de una desaparición, no adopta medios razonables para evitarla.

Se ha discutido si un actor no estatal sin vínculo con el Estado puede cometer desapariciones. Aunque no existe acuerdo, se ha asumido que los integrantes de una organización no estatal pueden cometer este ilícito si la organización tiene ciertas características que permitan asimilarla a un Estado, por ejemplo: control de un territorio; mando responsable o estructura jerárquica interna; o capacidad para realizar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil¹⁸.

¹⁴ Pérez (2006), p. 19; Werle (2011), p. 530.

¹⁵ Association for the Prevention of Torture (2006), p. 10.

¹⁶ Vermeulen (2012), p. 177.

¹⁷ Ambos *et al.* (2009), pp. 233-234; Meini (2009), p. 122.

¹⁸ Cfr. Corte Penal Internacional (CPI). Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya. ICC-01/09-19, 31 de marzo de 2010, párr. 93; CPI. SCP III. Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire". ICC-02/11-14-Corr, 15 de noviembre de 2011, párr. 46; CPI. SCP II. Ruto *et al.* Decision on the Confirmation of Charges. ICC-01/09-01/11-373. 23 de enero de 2012, párr. 185; CPI. SCP I. Katanga and Ngudjolo. Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 de septiembre de 2008, párr. 396.

3.4. LA SUSTRACCIÓN A LA PROTECCIÓN DE LA LEY

La sustracción a la protección de la ley consiste en suspender el disfrute de los derechos de la persona desaparecida colocándola en una situación de completa indefensión¹⁹. Esta desprotección jurídica es una consecuencia de la denegación de información. La persona desaparecida no puede defender sus derechos debido a esta situación. Asimismo, las acciones procesales deducidas por otras personas generalmente resultan ineficaces por el ocultamiento de la información²⁰.

La doctrina discute la naturaleza de la sustracción a la protección de la ley. Mientras una postura considera que es un elemento definitorio de la desaparición²¹, otra posición concluye que se produce como consecuencia de los elementos conceptuales anteriores²².

Durante los trabajos preparatorios de la CIPPDF este problema quedó irresuelto pese a un intenso debate. Así, la sustracción fue incorporada en la definición como una “ambigüedad constructiva”, otorgándose a los Estados cierta libertad interpretativa sobre su naturaleza a la hora de incorporar el tratado al Derecho interno²³.

Por su parte, la definición de desaparición forzada del ER también genera dudas interpretativas, porque la sustracción a la protección de la ley se incluyó como un requisito subjetivo, exigiéndose incluso que se extienda por un período de tiempo. Parte de la doctrina considera que se trata de un elemento subjetivo del injusto²⁴ o una exigencia de dolo específico²⁵, mientras que otra posición concluye que la intención de sustraer a la víctima de la protección de la ley es una cuestión subjetiva intrínseca a la voluntad de denegar la información, debiendo interpretarse este la sustracción en términos objetivos²⁶.

¹⁹ Andreu-Guzmán (2001), p. 75.

²⁰ Ott (2011), p. 27.

²¹ Stevens (2010), p. 377.

²² Pérez (2006), pp. 11, 16, 19; Rodley *et al.* (2009), pp. 336-337.

²³ Comisión de Derechos Humanos (2005), párr. 23; Comisión de Derechos Humanos (2006), párr. 23.

²⁴ Modolell (2010), p. 204.

²⁵ Ambos (2005), pp. 427-428; Ambos *et al.* (2009), p. 250; Werle (2011), p. 531.

²⁶ Hall (2008), pp. 269-270, 272-273.

4. Desafíos pendientes en materia de desapariciones forzadas

Este apartado pretende diagnosticar algunos desafíos que necesitan ser abordados por el Estado de Chile en materia de desapariciones forzadas. La explicación se dividirá en tres partes. En la primera, se reflexionará sobre las dificultades para sancionar las desapariciones cometidas en la dictadura. En la segunda parte, se explicarán los problemas sobre la búsqueda de las víctimas de las desapariciones cometidas en ese período. Finalmente, en la tercera parte se comentarán algunos problemas sobre las desapariciones cometidas en democracia.

4.1 DESAPARICIONES FORZADAS COMETIDAS EN EL PASADO RECIENTE

Las desapariciones forzadas perpetradas como parte de la política de la dictadura civil militar son una de las más grandes y dolorosas deudas de nuestro pasado reciente²⁷. El enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad y/o de guerra perpetrados por la dictadura ha debido enfrentar múltiples desafíos y un contexto favorable a la impunidad. Dada la extensión de estas temáticas, estructuraremos esta sección explicando cómo fue posible juzgar estos crímenes recurriendo a normas de Derecho internacional y algunas de las particularidades de estos procesos sobre la normativa doméstica aplicable. También nos referiremos a la imposición de las penas, a los reclamos por su falta de proporcionalidad y a las polémicas generadas por la liberación anticipada de condenados, tanto por la institución de la libertad condicional, como por la concesión de beneficios o indultos presidenciales.

4.1.1. *El derecho aplicable*

Para hacer posible el juzgamiento de los crímenes de la dictadura fue necesario recurrir a las fuentes de Derecho internacional vigentes a la época de los hechos²⁸ que estructuran la fisonomía de los crímenes internacionales y las obligaciones de los Estados. Entre dichas fuentes deben destacarse las disposiciones del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg —que dieron origen a normas de Derecho internacional consuetudinario²⁹, como la resolución de afirmación de los Principios de Nuremberg³⁰— y las normas de *ius cogens*, entre las que

²⁷ Collins *et al.* (2019), pp. 29 y ss.

²⁸ En detalle, Bustos (2019), pp. 105-106.

²⁹ Werle y Jessberger (2017), p. 134.

³⁰ Afirmación de los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, 1946. Véase Werle y Jessberger (2017), pp. 136-137.

estarían comprendidas la prohibición de cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad, así como la imprescriptibilidad de estos ilícitos³¹.

La jurisprudencia chilena ha recogido esta interpretación luego de la condena contra el Estado chileno en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* del año 2006³², que reafirma la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*, proscribida la posibilidad de auto exoneración y establece la obligación de investigar, juzgar y sancionar estos delitos. En diciembre de ese año, la Corte Suprema dictó sentencia en el *Caso Molco*³³, desde la cual, con ciertas excepciones³⁴, se ha adoptado el razonamiento del tribunal interamericano³⁵.

Desde la perspectiva del Derecho interno estos crímenes han sido perseguidos empleando las figuras del secuestro calificado y simple del artículo 141 del Código Penal (CP) vigente a la época de los hechos³⁶ y el delito de sustracción de menores del artículo 142 del CP, cuando las víctimas son menores de 18 años de edad, es decir, niños, niñas y adolescentes³⁷.

En algún momento temprano de la jurisprudencia, las defensas de los agentes argumentaban que los casos de desapariciones forzadas y otros secuestros agravados, por ejemplo, con resultado de muerte como en el caso *Degollados*³⁸, podían encuadrarse en el tipo privilegiado de detención ilegal del artículo 148 del CP, aplicable a empleados públicos que detuvieren en forma ilegal o arbitraria a una persona. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema terció el debate en el caso *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez* siguiendo al profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, señalando que el privilegio “se encuentra en la conexión que pueda establecerse entre la actuación del funcionario y el sistema institucional de privación de libertad. Si en el hecho no se satisface esta condición, decae la razón para aplicar un tratamiento privilegiado al funcionario, a quien de este modo puede imputarse el delito común de privación de libertad”³⁹.

³¹ Cassese (2003), p. 319.

³² Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. Serie C N°154, párr. 93-101.

³³ Corte Suprema, *Caso Molco* (Mario Superby Jeldres y Hugo Vásquez Martínez), Rol 559-2004, 13 de diciembre de 2006.

³⁴ Entre ellas, la impresentable sentencia del caso Jaqueline Binfá Contreras, en que por mayoría (3-2) se impuso la prescripción de la acción penal.

³⁵ Bustos (2019), p. 108.

³⁶ *Ibid.*, pp. 96-97. Esos tipos no requieren un sujeto activo calificado.

³⁷ *Ibid.*, p. 98.

³⁸ Corte Suprema, *Caso Degollados* (José Manuel Parada, Manuel Guerrero y Santiago Nattino), Rol 31030-1994, 30 de septiembre de 1995.

³⁹ Mañalich (2005), p. 11.

4.1.2. *El deber de proporcionalidad de las penas*

En cuanto al estado actual de las condenas penales, hasta la fecha han concluido más de 400 procesos por la comisión de crímenes de lesa humanidad en Chile⁴⁰, de los cuales casi la mitad corresponden a figuras de secuestro calificado y sustracción de menores, imponiéndose condenas en la mayoría de los casos.

Sin embargo, aun cuando el proceso de justicia transicional chileno presenta mayor cantidad de juicios que otras experiencias comparables, como el caso de Argentina, existe una preocupación creciente por la falta de proporcionalidad de las sanciones, pues tratándose de crímenes de lesa humanidad debe considerarse “la exigencia de una proporcionalidad entre la pena a cumplir y la especial gravedad del delito”⁴¹. Según la Corte IDH, ante graves violaciones de derechos humanos no resulta posible “reconocer como compatible con la Convención Americana la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que pueden significar una mera apariencia de justicia”⁴². El fundamento normativo de esta exigencia en materia de desapariciones forzadas es el artículo 7 de la CIPPDF: “Los Estados Partes Considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

Sin embargo, en Chile una de las críticas más extendidas es la imposición de penas que la sociedad civil considera irrisorias⁴³, lo que ha permitido que muchas condenas se hayan cumplido en libertad⁴⁴. Esto se debe a la aplicación de la Ley N° 18.216, según la que, si la pena asignada al delito era de hasta 5 años (presidio menor en su grado máximo) o menor, podía sustituirse la privación de libertad por una pena remitida como la libertad vigilada⁴⁵.

Diversas circunstancias han incidido en la aplicación de penas bajas en causas por crímenes de lesa humanidad, entre las que se cuentan la falta de aplicación de agravantes⁴⁶, la generosidad

⁴⁰ Una primera cifra de 361 casos hasta 2018 en Bustos (2019), p. 133, sumando 46 nuevos casos en 2019 y 2020.

⁴¹ Fernández y Cárdenas (2018), p. 194.

⁴² Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. 11 de mayo de 2007. Serie C N°163, párr. 191.

⁴³ Observatorio de Justicia Transicional (2019), p. 8.

⁴⁴ Bustos (2019), p. 260.

⁴⁵ La Ley N°18.216, en su versión original de 1983, permitía facultativamente imponer medidas o beneficios alternativos prácticamente sin importar el delito cometido, siempre que se cumpliera, entre otras condiciones, ser sentenciado a una pena que no excediera de 5 años (arts. 14 y 15), lo que en todo caso era facultativo para los tribunales. Eso fue corregido mediante la Ley N°20.603 (modifica la Ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, 2012) que dio a estos beneficios la fisonomía de penas substitutivas a las penas privativas de libertad, estableciendo un catálogo de delitos excluidos entre otros, el homicidio, el secuestro, la sustracción de menores, la tortura (art. 1). Aun cuando puede decirse que la norma modificada no es aplicable, por el principio de irretroactividad de la ley penal, creemos que, de acuerdo con el Derecho internacional, es posible fundamentar una interpretación que permita defender la imposición de penas efectivas.

⁴⁶ Bustos (2019), conclusiones.

al reconocer atenuantes⁴⁷, y la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del CP respecto de crímenes imprescriptibles, lo cual además de vulnerar diversas obligaciones estatales en materia de imposición de sanciones proporcionales, es un absurdo lógico pues no resulta posible contabilizar la mitad del plazo de prescripción respecto de delitos imprescriptibles⁴⁸. Por eso, esta interpretación ha sido calificada como una “aberración jurídica”⁴⁹.

En la jurisprudencia podemos encontrar diversos casos en que no se ha cumplido con las obligaciones de sancionar efectiva y proporcionalmente, sea de modo absoluto, por considerar aplicable la prescripción o la amnistía, o por favorecer mediante penas remitidas a los autores de secuestros calificados (desapariciones forzadas)⁵⁰. Así, es posible distinguir varios grupos de casos. El primer grupo aglutina causas con impunidad absoluta, en que el crimen fue considerado prescriptible. Probablemente el caso más conocido es el de Jacqueline Binfa, estudiante de trabajo social y militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) secuestrada en 1974 por agentes de la DINA. En primera instancia, el ministro Alejandro Solís impuso penas de 15 años a Manuel Contreras Sepúlveda como autor, y de 10 años a Marcelo Moren Brito, Osvaldo Romo Mena, César Manríquez Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torrre Sáez, como coautores del ilícito⁵¹, en una decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago⁵². Con todo, en la Corte Suprema los ministros Nibaldo Segura y Rubén Ballesteros, junto al abogado integrante Julio Torres, formaron una mayoría que desconoció el carácter de crimen de lesa humanidad, aplicando la prescripción de la acción penal, absolviendo a los agentes de la DINA mencionados. En su voto de minoría, los ministros Hugo Dolmestch Urrea y Jaime Rodríguez Espoz estuvieron por mantener las condenas originales⁵³.

Podemos distinguir un segundo grupo de casos en que hubo condenas, pero se incumplió el estándar de proporcionalidad de la pena. Son procesos en que la pena impuesta a los autores fue sustituida por libertad vigilada, contándose solo con una circunstancia atenuante, por ejemplo,

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Fernández (2010), pp. 106-116. Para la jurisprudencia reciente, véase Bustos (2018), pp. 457-459.

⁴⁹ Mañalich (2018), p. 79.

⁵⁰ Este listado en un anexo inédito a Bustos (2019).

⁵¹ Ministro Alejandro Solís Muñoz. Rol 2182-1998, *José Domingo Cañas, episodio “Jacqueline Binfa Contreras”*, 11 de mayo de 2007.

⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Jacqueline Binfa Contreras*. Rol 3858-2007, 5 de junio de 2008.

⁵³ Corte Suprema, *Caso Jacqueline Binfa Contreras*. Rol 4329-2008, 22 de enero de 2009.

los casos de las víctimas Jorge Villarroel Vilches⁵⁴, Mario Fernández González⁵⁵, Nelson Llanquilef Velásquez⁵⁶ y Pedro Millalén⁵⁷.

En un tercer grupo de procesos, los autores recibieron la libertad vigilada u otra pena sustitutiva por aplicación de la prescripción gradual por la Corte Suprema, como en el caso de Carlos Contreras Maluje, en que los agentes del Comando Conjunto libraron de una pena efectiva, con excepción de Alejandro Sáez Mardones, quien purgaba una condena previa por el *Caso Degollados*⁵⁸. Asimismo, en el caso de Guillermo Jorquera Gutiérrez⁵⁹, el oficial Héctor Orozco Sepúlveda recibió una pena de 4 años de libertad vigilada. En el caso de Humberto Salas Salas, los coautores Adrián Fernández Hernández y Rolando Becker Solís también recibieron el beneficio⁶⁰. En el proceso sobre las víctimas Eugenio Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere cuatro agentes de la DINA recibieron condenas de 4 años de libertad vigilada⁶¹. En el caso de David Urrutia Galaz, cinco agentes del Comando Conjunto resultaron favorecidos con penas de 5 años obteniendo el beneficio⁶². En el proceso por la desaparición de Eliodoro Figueroa González, el carabinero Eugenio Caifual Lemuñir fue sentenciado a 3 años de presidio menor, sustituido por la remisión condicional de la pena⁶³. Respecto de la desaparición de Julio Fidel Flores Pérez se condenó a siete agentes de la DINA, imponiéndose presidio efectivo únicamente a Manuel Contreras Sepúlveda y Pedro Espinoza Bravo, otorgándose el beneficio de la libertad vigilada a Rolf Wenderoth, Miguel Krassnoff Martchenko y Francisco Ferrer Lima, y la remisión condicional de la pena a Basclay Zapata⁶⁴. En el caso de Luciano Aedo Hidalgo, se impuso una sanción de 3 años de presidio menor a Gamaliel Soto Segura, siendo beneficiado por la remisión condicional de la pena⁶⁵. En el *Caso Chaitén*, con dos víctimas, los cuatro autores de secuestro calificado reiterado recibieron dos penas de 3 años y un día, beneficiándose de la libertad vigilada⁶⁶. En el proceso por la víctima de la DINA Félix de la Jara Goyeneche, Manuel Contreras Sepúlveda fue condenado como autor a 5 años de libertad vigilada, y los agentes Raúl Iturriaga Neumann, Manuel Carevic Cubillos y Risiere Altez España, también en calidad de autores, a 3

⁵⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Caso Jorge Villarroel Vilches*. Rol 333-2005, 12 de mayo de 2006.

⁵⁵ Corte Suprema, *Caso Mario Fernández González*. Rol 1427-2005, 24 de enero de 2007.

⁵⁶ Corte Suprema, *Caso Nelson Llanquilef Velásquez*. Rol 2370-2007, 11 de octubre de 2007.

⁵⁷ Corte Suprema, *Episodio Pueblo Mapuche, Pedro Millalén*. Rol 5552-2007, 23 de enero de 2008.

⁵⁸ Corte Suprema, *Caso Carlos Contreras Maluje*. Rol 6188-2006, 13 de noviembre de 2007.

⁵⁹ Corte Suprema, *Caso Guillermo Jorquera Gutiérrez*. Rol 5789-2007, 16 de septiembre de 2008.

⁶⁰ Corte Suprema, *Caso Rahue: Humberto Salas*. Rol 983-2008, 11 de diciembre de 2008.

⁶¹ Corte Suprema, *Caso Eugenio Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere*. Rol 1013-2008, 24 de diciembre de 2008.

⁶² Corte Suprema, *Caso David Urrutia Galaz*. Rol 4691-2007, 28 de enero de 2009.

⁶³ Corte Suprema, *Caso Eliodoro Figueroa González*. Rol 4531-2008, 25 de marzo de 2009.

⁶⁴ Corte Suprema, *Caso Julio Fidel Flores Pérez*. Rol 879-2008, 15 de abril de 2009.

⁶⁵ Corte Suprema, *Caso Luciano Aedo Hidalgo*. Rol 6349-2008, 23 de julio de 2009.

⁶⁶ Corte Suprema, *Caso Chaitén*. Rol 4155-2008, 12 de agosto de 2009.

años de presidio menor, aplicándose la remisión condicional de la pena⁶⁷. Algo similar ocurrió en el proceso por las desapariciones de Cecilia Bojanic y Flavio Oyarzún, en que se impuso una sanción efectiva de 10 años y un día a Manuel Contreras Sepúlveda como autor, y a los demás partícipes, penas remitidas. Así, Marcelo Moren Brito, Francisco Ferrer, Miguel Krassnoff y Fernando Lauriani, recibieron una pena de 4 años de libertad vigilada como coautores, y Orlando Manzo Durán fue condenado a 3 años de presidio menor, sustituidas por remisión condicional de la pena⁶⁸.

Finalmente, en un cuarto grupo de casos se impuso libertad vigilada u otra pena remitida a condenados por multiplicidad de crímenes, debido a la aplicación de la prescripción gradual por la Corte Suprema. Por ejemplo, cabe destacar: el infame *Episodio Parral*, por la desaparición de 27 campesinos, donde Hugo Cardemil Valenzuela, autor de 16 secuestros calificados y un cargo de sustracción de menores, fue condenado a 5 años de libertad vigilada, y Pablo Caulier Grant, autor de 8 desapariciones, a 4 años de libertad vigilada⁶⁹. Asimismo, en el *Episodio Liquiñe*, Hugo Guerra Jorquera, condenado por 11 secuestros calificados, recibió una pena de 5 años de libertad vigilada, y Luis García Guzmán, condenado por uno de los crímenes, 3 años de libertad vigilada⁷⁰.

4.1.3. Determinación de la pena y cumplimiento efectivo de sanciones

Otros problemas relacionados con la imposición de la pena se deben a la aplicación de ciertas atenuantes, por ejemplo, la reparación celosa del mal causado del artículo 11 N°7 del CP⁷¹, la cual tratándose de crímenes de lesa humanidad “tendría una fisonomía más exigente fundado en las obligaciones internacionales en la materia en relación al deber de evitar la impunidad”⁷². En efecto, en base a las obligaciones internacionales contenidas en el artículo 7(1) y 7(2)(a) de la CIPPDF, parece “inadmisibles reconocer una reparación celosa sin esfuerzos reales por entregar el paradero de las víctimas”⁷³, como ocurrió en el proceso *Pisagua, Episodio Michel Nash y otros*, en que se aplicó esta minorante porque algunos de los imputados efectuaron ínfimos depósitos monetarios, lo que permitió imponer penas menores por tres delitos de secuestro calificado⁷⁴.

⁶⁷ Corte Suprema, *Caso Félix de la Jara Goyeneche*. Rol 5847-2008, 10 de septiembre de 2009.

⁶⁸ Corte Suprema, *Caso Cecilia Bojanic y Flavio Oyarzún*. Rol 3378-2009, 29 de septiembre de 2009.

⁶⁹ Corte Suprema, *Episodio Parral*. Rol 3587-2008, 27 de diciembre de 2007.

⁷⁰ Corte Suprema, *Episodio Liquiñe*. Rol 4662-2007, 25 de septiembre de 2008.

⁷¹ Künsemüller (2019), pp. 109-114.

⁷² Bustos (2020b), p. 5.

⁷³ Bustos (2021).

⁷⁴ *Ibíd.*

Respecto de este tópico, en materia de desapariciones forzadas también se registra una bajísima consideración de circunstancias agravantes, registrándose entre los años 1995 a 2019 apenas tres casos donde se reconoció la circunstancia de prevalerse del carácter público del culpable del artículo 12 N° 8 del CP⁷⁵. Algo similar sucede con la circunstancia de alevosía del artículo 12 N° 1 del CP, la que en el mismo período se aplicó solo en dos casos⁷⁶.

Incluso en los casos en que se han impuesto sanciones efectivas para autores de desapariciones, han surgido problemas por la aplicación de la libertad condicional del Decreto Ley (DL) N° 321 de 1925⁷⁷. De acuerdo con su génesis, esta norma fue pensada para la resocialización de la delincuencia juvenil, “ligada a la marginalidad social. Es por eso que sus requisitos, anticuados ante ojos modernos, incluían saber leer y escribir, tener buen comportamiento y tener un oficio” (art. 2 de la norma original)⁷⁸. Cuando los tribunales debieron decidir si la aplicaban respecto de condenados por crímenes de lesa humanidad, las interpretaciones oscilaron entre aquellas que atendían a la efectiva resocialización y otras que simplemente verificaban el cumplimiento de los requisitos objetivos, que todos los represores cumplieran, pues tenían profesión u oficio al ser militares o policías retirados, y eran personas “socialmente integradas”. Adicionalmente, se exigía cumplir dos terceras partes de la pena para los condenados por ciertos delitos, entre los que se incluía el homicidio, más no el secuestro. Respecto de este delito bastaba cumplir la mitad de la condena, con lo cual en la práctica resultaba “mejor”, desde la perspectiva de la defensa de los imputados, mantener los “pactos de silencio” para ser condenados por secuestro calificado y optar al beneficio de la libertad condicional tras el cumplimiento de la mitad de la condena⁷⁹. En cambio, de probarse el homicidio, el tribunal podría condenar por homicidio calificado, aplicándose la regla de los dos tercios.

Esta grave omisión del legislador democrático fue denunciada desde 2015 por organismos y abogados(as) de derechos humanos, pero se hizo evidente al público en 2018, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema concedió la libertad condicional a seis condenados por crímenes de lesa humanidad que incluían homicidios y desapariciones forzadas, lo que produjo gran

⁷⁵ Bustos (2019), conclusiones. Hasta 2018 eran dos casos y en 2019 se registra uno adicional.

⁷⁶ *Ibid.* Se discute si el secuestro calificado puede entenderse como un delito “contra las personas” atendida su ubicación en el CP. Para una interpretación favorable, que compartimos, cfr. Mera (2011), pp. 311-312.

⁷⁷ Decreto Ley N°321, Que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, 1925.

⁷⁸ Bustos (2020a), p. 3.

⁷⁹ Esto fue notado de modo perspicaz por Cath Collins.

indignación en la sociedad civil. De hecho, se dedujo una acusación constitucional contra los jueces del máximo tribunal que dictaron dichas resoluciones, que finalmente fue rechazada⁸⁰.

Asimismo, mediante la reforma contenida en la Ley N°21.124⁸¹ se modificó el DL N°321, estableciéndose requisitos más estrictos tratándose de condenados por crímenes de lesa humanidad⁸². Se incorporó en su artículo 2 la necesidad de un informe psicosocial sobre las posibilidades de reinserción social y se añadió un artículo 3 *bis* que exige como regla general el cumplimiento de dos tercios de la condena, debiendo además acreditarse circunstancias adicionales como haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito, confesado la participación en el mismo, o aportado antecedentes efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales.

No obstante, durante 2020 y 2021 ha surgido preocupación por nuevos mecanismos de impunidad, a saber, la reducción de condena de la Ley N°19.856⁸³ y los indultos presidenciales. En 2020 se concedieron seis beneficios de reducción de condena a condenados por crímenes de lesa humanidad, de los cuales cinco favorecieron autores de desapariciones forzadas, a saber: Juan Abello Vildósola, Lander Uriarte Burotto, Rodrigo Pérez Martínez, Juan Artemio Valderrama y Adolfo Lapostol Sprovera. Se concedieron también en 2020, cuatro indultos presidenciales, todos favorables a condenados por desapariciones forzadas, a saber: Demóstenes Cárdenas, Víctor Manuel Mättig Guzmán, Raúl Rojas Nietro (Comando Conjunto) y Hugo Prado Contreras⁸⁴. Estas medidas del Poder Ejecutivo no han respetado los deberes internacionales a los cuales se ha hecho referencia.

Los problemas reseñados permiten dar cuenta que más que la aplicación de la amnistía o la prescripción de la acción penal, la mayor fuente de impunidad es la falta de imposición de penas proporcionales y el cumplimiento efectivo de las mismas en los casos de desapariciones forzadas.

4.2. BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS

En relación con las desapariciones forzadas cometidas durante la dictadura, queda otra deuda pendiente relacionada con la búsqueda de las personas desaparecidas. Las comisiones de la

⁸⁰ Collins *et al.* (2018), pp. 74 y ss.

⁸¹ Ley N°21.124, *Modifica el Decreto Ley N°321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados*, 2019.

⁸² Collins *et al.* (2019), pp. 65-ss.

⁸³ Ley N°19.856, *Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta*, 2003.

⁸⁴ El Ciudadano (2021).

verdad lograron una reconstrucción de un relato sobre los patrones de las desapariciones y consiguieron la calificación de cierta cantidad de víctimas. Sin embargo, actualmente no existe un registro oficial de personas desaparecidas que permita calificar de manera permanente a las víctimas. Frente esta situación, diferentes órganos del Estado, la academia y la sociedad civil, han intentado sistematizar las cifras alcanzado resultados no coincidentes. El informe periódico presentado por Chile ante el CED cuenta 1.107 personas desaparecidas, aunque hubo seis casos erróneos y un caso duplicado, de modo que el total de víctimas calificadas es de 1.100⁸⁵. En cambio, la Unidad Programa de Derechos Humanos (UPDDHH) individualiza 1094 casos⁸⁶. Por su parte, según el Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales, la cifra total de desapariciones es de 1.198 víctimas⁸⁷. En cuanto a las personas desaparecidas identificadas, según un informe del Servicio Médico Legal (SML) son 174 personas⁸⁸. Llama la atención la poca cantidad de víctimas identificadas con respecto al total de personas desaparecidas.

El modelo de búsqueda vigente en Chile es esencialmente judicial, porque el hallazgo e identificación de las víctimas depende de las investigaciones realizadas en los procesos penales contra los perpetradores. Como se ha explicado, en los casos de desapariciones forzadas de la dictadura, se aplica el delito de secuestro, con lo cual la recuperación de los restos no se considera una prueba imprescindible para la acreditación de este delito, en cuanto la privación de libertad puede acreditarse por otros medios probatorios. Esta problemática ha sido tratada por Collins, quien distingue diversas fases en la comisión de una desaparición forzada, que inician con la privación de libertad y pueden concluir con la identificación y entrega de restos. En cuanto al modelo judicial chileno, Collins explica que sólo se acreditan los hechos relacionados con la privación de libertad, la permanencia en centros de detención y el momento en que se niega la información sobre el paradero y destino, no investigándose en profundidad lo acontecido con posterioridad, ni la ubicación actual de los restos⁸⁹.

El problema de la búsqueda ha captado la atención de órganos internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁹⁰, el GTDFI⁹¹ y el CED. Éste último ha elaborado unos

⁸⁵ CED (2018), párr. 16.

⁸⁶ Programa de Derechos Humanos (s. f.).

⁸⁷ Collins (2016), p. 7.

⁸⁸ SML (2019), p. 13. De ese total, hay dos casos de niños apropiados calificados en Argentina y que luego recuperaron su identidad. A esas 174 víctimas, el informe agrega otras 9 personas desaparecidas de nacionalidad chilena calificadas en Argentina por el Equipo Argentino de Antropología Forense.

⁸⁹ Collins (2016), pp. 14-15, 43-44.

⁹⁰ CICR (2009).

⁹¹ Consejo de Derechos Humanos (2018).

Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, o sea, un texto de *soft law* que sistematiza las buenas prácticas que los Estados deberían cumplir al implementar una política pública de búsqueda⁹². Por su parte, la jurisprudencia de la Corte IDH también ha tratado este problema⁹³. Finalmente, tanto el GTDFI como el CED, en el ejercicio de sus competencias, han formulado varias recomendaciones al Estado chileno en relación con la búsqueda⁹⁴.

A nivel nacional, en la UPDDHH se implementó un 2017 un Equipo de Investigación y Búsqueda, pero cuya función estriba en colaborar con la presentación de querellas. Por su parte, conforme al *Plan Nacional de Derechos Humanos* de 2017, la Subsecretaría de Derechos Humanos se comprometió a elaborar un “Plan Nacional de Búsqueda y Destino Final de los Detenidos Desaparecidos”⁹⁵. Sin embargo, el Plan Nacional de Derechos Humanos fue modificado y en su última versión no contempla el diseño de un plan nacional de búsqueda, lo que permite deducir la falta de voluntad política del Gobierno para avanzar en esta materia⁹⁶.

En nuestra opinión, es imprescindible el desarrollo de una política pública de búsqueda de personas desaparecidas, que asegure la creación de un mecanismo de calificación permanente e implique el diseño de un plan nacional de búsqueda cuya ejecución se encomiende a un órgano administrativo con la finalidad de complementar —y en ningún caso reemplazar— la investigación que se realiza en sede judicial, todo lo anterior de conformidad con los estándares internacionales y contándose con la participación de las víctimas⁹⁷.

4.3. DESAPARICIONES FORZADAS EN DEMOCRACIA

Durante el período democrático existen al menos cuatro casos de desapariciones forzadas. Pero, solo el caso de la desaparición de José Vergara Espinoza cuenta con una sentencia penal condenatoria⁹⁸. Una referencia a los aspectos principales de esta sentencia es de utilidad para reflexionar sobre la necesidad de que el Estado de Chile cumpla sus obligaciones internacionales y proceda a tipificar la desaparición forzada como un delito común. De acuerdo con los hechos probados, el 13 de septiembre de 2009 la madrastra de José llamó a Carabineros, señalando que

⁹² Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, 2019.

⁹³ Dulitzky *et al.* (2019).

⁹⁴ Consejo de Derechos Humanos (2013), párrs. 12, 18, 23, 48, 69; CED (2018); CED (2019).

⁹⁵ Ministerio de Justicia (2017), p. 24.

⁹⁶ Estas modificaciones se introdujeron mediante el Decreto N°368, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Aprueba Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, 2019.

⁹⁷ En sentido similar, véase, INDH (2020), p. 294.

⁹⁸ INDH (2017); Nuevo Correo de los Trabajadores (2020). Las otras víctimas son Hugo Arispe Carvajal, desaparecido desde la cárcel de Acha en 2001; José Huenante Huenante, detenido por Carabineros en 2005 en Puerto Montt; Ramón Pacheco Giacomozzi, presuntamente detenido por Carabineros en 2008 en Hualqui.

su hijastro, quien padecía de un trastorno orgánico cerebral, estaba descontrolado. Cuatro efectivos de Carabineros —Carlos Valencia Castro, Abraham Caro Pérez, Angelo Muñoz Roque y Manuel Carvajal Fabre— acudieron al lugar y detuvieron a José. Sin embargo, en cambio de conducirlo a una comisaría o a un centro de asistencia, recorrieron la ruta Alto Hospicio-Pozo Almonte y lo abandonaron en un lugar poco habitado, alterando luego la hoja de ruta del vehículo policial⁹⁹.

La sentencia concluyó que los efectivos policiales cometieron el delito de secuestro del artículo 141 del CP¹⁰⁰, condenándolos a una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, la que fue sustituida por libertad vigilada intensiva y un programa de reinserción social, de acuerdo con lo prescrito en la Ley N°18.216¹⁰¹. El Tribunal descartó aplicar el secuestro calificado del inciso cuarto del artículo 141 del Código citado —que sanciona una figura agravada para el evento de que se prolongue la detención o encierro por más de 15 días—, porque de acuerdo con la declaración de un testigo, la víctima fue vista con vida el 13 de septiembre de 2015, no cumpliéndose el requisito del plazo de encierro superior a 15 días¹⁰².

Además, se consideró configurada la atenuante de irreprochable conducta anterior y se descartaron las agravantes invocadas, siendo llamativa el rechazo de las agravantes del artículo 12 N°8 (“Prevalerse del carácter público que tenga el culpable”) y N°13 del CP (“Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones”), concluyéndose que los autores se habían apartado del ejercicio de su función pública al ejecutar el secuestro¹⁰³.

Finalmente, el tribunal absolvió a los imputados por la falsificación de instrumento público del artículo 193 N°4 del CP, estimando que la hoja de ruta adulterada no reunía las características de un documento de ese tipo¹⁰⁴.

Este caso demuestra la necesidad de contar con una tipificación de la desaparición forzada con una pena proporcional a su gravedad. Entre los aspectos de la sentencia que refuerzan esta conclusión, debe subrayarse el descarte de las agravantes relacionadas con el carácter público de la función de los agentes policiales y la absolución por el delito de falsificación de instrumento

⁹⁹ Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique, RIT 794-2017, 28 de septiembre de 2018, considerando sexto.

¹⁰⁰ *Ibid.*, considerando séptimo.

¹⁰¹ *Ibid.*, puntos resolutive II, III.

¹⁰² *Ibid.*, considerando séptimo.

¹⁰³ *Ibid.*, considerando décimo cuarto.

¹⁰⁴ *Ibid.*, considerando undécimo.

público. Si hubiere estado vigente un tipo penal de desaparición, se habría aplicado la especialidad del sujeto activo, mientras que la falsificación del documento en cuestión se habría subsumido en la conducta denegatoria de información.

Pasando a otro punto, durante el “estallido social” se temió por la posibilidad de desapariciones masivas. De hecho, la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile (Defensoría UCH) recibió 118 denuncias sobre personas cuyo paradero se desconocía, “lo que motivó la conformación de un grupo de trabajo dedicado a investigar la situación de estas personas, a efectos de instar por su localización en el más breve plazo posible y descartar que pudiera configurar una situación de desaparición”¹⁰⁵. Este grupo estuvo en contacto con los familiares habida cuenta la trágica experiencia histórica de nuestro país. El Informe de la Defensoría UCH concluyó que “si bien no se configuraron situaciones de desaparición forzada, en al menos 25 casos sí se verificaron hechos de vulneración de derechos humanos de distinta índole (lesiones por golpes, apremios ilegítimos, detenciones ilegales, entre otras) y también la muerte de 8 personas en circunstancias que se investigan y que corresponden a los incendios de la bodega Kayser en la comuna de Renca, de Construmart en la comuna de La Pintana y del supermercado Alvi en la comuna de Maipú”¹⁰⁶. El informe subraya “la falta de mecanismos eficaces para responder a la pérdida de trazabilidad de una persona bajo custodia del Estado, no obstante que existe la obligación de evitarlo y protocolos al respecto. También se observó demora injustificada en el proceso de identificación de los restos de personas reportadas como desaparecidas”¹⁰⁷.

5. La pertinencia de constitucionalizar el derecho humano de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada

El presente apartado explicará una gama de argumentos que justifican la necesidad de constitucionalizar el derecho humano de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada. Como expresó tempranamente Eduardo Novoa Monreal, a propósito de la desaparición sistemática de opositores perpetrada por las dictaduras latinoamericanas, “las previsiones habituales que se contienen en los textos internacionales para señalar y condenar las violaciones de derechos fundamentales del hombre y en los preceptos penales internos para reprimirlas, no son bastantes, ni aun considerándoselas pluralmente en cada caso, para cubrir todo el horror del

¹⁰⁵ Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile (2020), p. 55.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

hecho que tratamos”¹⁰⁸. Por esto, el autor argumentaba en favor de la necesidad de una nueva normativa que considere la particular gravedad de estos crímenes, objetivo que compartimos y buscamos ayudar a concretar con estas reflexiones.

Desde ya cabe subrayar el derecho fundamental cuya constitucionalización proponemos, ha recibido un reconocimiento expreso en el artículo 1(1) de la CIPPDF¹⁰⁹. La consagración de este derecho debe considerarse como un principio que guíe al operador jurídico en la interpretación y aplicación de las obligaciones establecidas en la Convención y en la implementación de los mecanismos de prevención, sanción, reparación.

El derecho no ser sometido a desaparición forzada tiene un carácter absoluto, por que no es susceptible de derogación, suspensión o limitación en ninguna circunstancia¹¹⁰. Ante este derecho humano, los Estados deben cumplir con la obligación internacional de respeto, estando obligados a no participar en la comisión de la desaparición forzada¹¹¹. Asimismo, deben cumplir con la obligación de garantía, de la cual se desprenden deberes específicos para prevenir la desaparición, investigar y sancionar a los perpetradores y reparar a las víctimas¹¹².

Es necesario recordar que existe un consenso unánime en la jurisprudencia¹¹³ y la doctrina¹¹⁴, sobre el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la desaparición forzada. Según Cançado Trindade, la noción del *ius cogens* está relacionada con la identificación de ciertas normas internacionales que poseen una mayor jerarquía. El autor argumenta que la evolución de los derechos humanos hace que el concepto de *ius cogens* se expanda en un sentido horizontal, debido a la ampliación del catálogo de derechos, y en un sentido vertical, por la interacción entre Derecho internacional y Derecho interno, dado que cualquier medida jurídica nacional que implique una vulneración de un derecho humano cubierto por la protección del *ius cogens* debe considerarse inválida¹¹⁵. El *ius cogens*, por tanto, da cuenta de la existencia de ciertos valores

¹⁰⁸ Novoa (1981), p. 24.

¹⁰⁹ También se refiere a este derecho el párr. 8 del Preámbulo de la CIPPDF. La DPPDF y la CIDFP no contemplan este derecho en términos explícitos, limitándose a reconocer el carácter pluriofensivo de la desaparición. Cfr. DPPDF, 1992, art. 1; CIDFP, 1994, Preámbulo, párr. 5.

¹¹⁰ DPPDF, 1992, art. 7; CIDFP, 1994, art. X; de la CIPPDF art. 1(2). Cfr. McCrory (2007), p. 549; Vermeulen (2012), pp. 64-65.

¹¹¹ Capellà i Roig (2006), pp. 272-273; Vermeulen (2012), p. 213. Esta prohibición se regula en la DPPDF, 1992, art. 2(1).

¹¹² McCrory (2007), p. 549; Vermeulen (2012), p. 28.

¹¹³ Cfr. Corte IDH, *Contreras y otros vs. El Salvador*. 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 83; Corte IDH, *Radilla Pacheco vs. México*. 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 139; Corte IDH, *Tiu Tojín vs. Guatemala*. 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 91; Corte IDH, *La Cantuta vs. Perú*. 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157.

¹¹⁴ Cfr. Aguilar (2006); Bianchi (2008), p. 495; Charlesworth *et al.* (1993), pp. 68 y 70; Citroni *et al.* (2009), pp. 97, 110; Kyriakou (2012), p. 28.

¹¹⁵ Cançado (2012), pp. 532-533.

humanos básicos que están vigentes a nivel internacional y que no pueden ser objeto de vulneración alguna.

Desde luego, el derecho a no ser sometido a desaparición forzada es uno de los derechos amparados por esta especial categoría de normas internacionales. En efecto, la desaparición posee algunas características que reafirman el carácter de *ius cogens* de la norma que prohíbe su comisión, entre otras: su extrema gravedad, la participación del Estado en su comisión, la inderogabilidad del derecho a no ser sometido a este crimen, la probabilidad de que se genere impunidad, la aplicabilidad de la jurisdicción universal, la obligatoriedad internacional de tipificar penalmente un delito específico de desaparición forzada en el Derecho interno y su carácter pluriofensivo¹¹⁶. Por lo tanto, nos parece evidente que un derecho fundamental respaldado en una norma de *ius cogens* sea objeto de reconocimiento constitucional.

Otro argumento favorable a la constitucionalización de este es la tipificación de la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma. Durante la negociación de este tratado se discutió la pertinencia de incorporar este delito entre los crímenes de lesa humanidad, prevaleciendo la postura favorable a su tipificación, en base a dos argumentos centrales: su extrema gravedad y su regulación en instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹⁷.

La constitucionalización del derecho a no ser víctima de desaparición forzada no es una novedad, dado que algunas constituciones comparadas lo han incluido en su catálogo de derechos humanos, como la Constitución de Bolivia y la Constitución de Colombia¹¹⁸. Esta solución es preferible a la de otros textos constitucionales que prohíben la desaparición, pero asociándola a otros derechos, como es el caso de la Constitución de Ecuador, que la regula a propósito del derecho a la integridad¹¹⁹. Una cláusula similar a la de los dos primeros textos constitucionales mencionados debería ser incorporada en la Nueva Constitución chilena, con la finalidad de consagrar el derecho de una manera autónoma, tomando en cuenta los aprendizajes inherentes al proceso transicional en Chile. Cabe señalar que el GTDFI ha valorado positivamente la incorporación de este derecho en las Constituciones de los Estados¹²⁰.

¹¹⁶ Cançado (2012), pp. 532-536; Sarkin (2012), pp. 564-566, 568-570, 574-576. En relación con la gravedad, cfr. DPPDF, 1992, Preámbulo, párr. 4; CIDFP, 1994, Preámbulo, párr. 4; CIPPDF, 2006, Preámbulo, párr. 6.

¹¹⁷ Robinson (1999), pp. 55-56; Schabas (2010), p. 182.

¹¹⁸ Constitución de Bolivia, 2009, art. 15.IV; Constitución de Colombia, 1991, art. 12.

¹¹⁹ Constitución de Ecuador, 2008, art. 66.3.c.

¹²⁰ Consejo de Derechos Humanos (2010), párr. 7.

Además de su consagración expresa, sería pertinente que en la eventual regulación constitucional de los estados de excepción se incluya una disposición que prohíba todo tipo de restricción del derecho a no ser desaparecidos(as), tal como prescribe la Constitución de México y la Constitución de Venezuela¹²¹.

En cuanto a los mecanismos de protección jurisdiccional de este derecho, el ámbito de aplicación de la acción de *habeas corpus*, la cual con mucha probabilidad estará recogida en el nuevo texto constitucional, debería extenderse a los casos de afectación del derecho a no ser víctima de desaparición forzada, tal como se regula en la Constitución de Argentina¹²².

En algunos textos constitucionales que contienen cláusulas que prohíben causales de impunidad como la prescripción y la amnistía, se proscriben expresamente su procedencia respecto de la desaparición forzada, por ejemplo, en la Constitución de Ecuador y la Constitución de Paraguay¹²³.

Por tanto, hay argumentos muy contundentes que sirven de apoyo para constitucionalizar el derecho a no ser desaparecidos, los cuales se han resumido brevemente en esta sección.

6. Consecuencias favorables de la constitucionalización

La constitucionalización del derecho a no ser sometidos a desaparición forzada, además de incremental el catálogo constitucional de derechos fundamentales, con todas las consecuencias que ello implica, debería generar una serie de efectos en el resto del ordenamiento jurídico. Una primera cuestión que debería ser abordada se refiere a la tipificación penal de la desaparición forzada. En efecto, a nivel nacional sólo se tipifica este delito como crimen de lesa humanidad en el artículo 6 de la Ley N° 20.357 que *Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra*¹²⁴. Si bien es destacable este avance, se trata de una tipificación criticable por varias razones: exige una intencionalidad de sustraer a la víctima de la protección de la ley, siendo este un elemento subjetivo que no debería haberse incluido en la definición; establece como elemento del tipo un requerimiento de información, siendo esta una exigencia no contemplada en las definiciones internacionales; y describe la conducta denegatoria de un modo demasiado restrictivo, porque mientras el Estatuto de Roma se refiere en general a la negativa

¹²¹ Constitución de México, 1917, art. 29 inciso segundo; Constitución de Venezuela, art. 45.

¹²² Constitución de Argentina, 1853, art. 43.

¹²³ Constitución de Ecuador, 2008, arts. 80, 120.13; Constitución de Paraguay, 1992, art. 5.

¹²⁴ Ley N°20.357, Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, 2009.

de la información sobre la privación de libertad, la suerte o el paradero, la tipificación nacional omite la referencia a la privación de libertad y añade una conducta específica consistente en proporcionar información falsa.

Ahora bien, la desaparición forzada no está tipificada como delito común, existiendo un proyecto de ley en tramitación desde el año 2014, en segundo trámite constitucional en el Senado, sin urgencia legislativa y sin movimiento desde agosto de 2017¹²⁵. Vale la pena esbozar algunos comentarios sobre la tipificación de la figura básica de la desaparición contemplada en este proyecto¹²⁶. En cuanto al sujeto activo, se sanciona al empleado público que incurre en la privación de libertad y la denegación de información. Además, se considera que también comete la desaparición el empleado público que, conociendo las circunstancias de la privación de libertad y negativa de la información, no las hace cesar estando en posición de hacerlo. En cuanto a las conductas, tanto la privación de libertad, como la denegación de información se redactan en términos amplios y de manera similar a la definición de la CIPPDF. Por otra parte, no hay ninguna referencia a la sustracción a la protección de la ley como elemento típico. Además, el proyecto contempla figuras agravadas y atenuantes; prohíbe la causal de justificación de cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho; y asegura la imprescriptibilidad de la acción y de la pena. Todo lo anterior demuestra que se trata de una tipificación coherente con los estándares internacionales, tanto así que CED subrayó la necesidad de aprobar este proyecto¹²⁷.

La tipificación penal de la desaparición es una de las consecuencias que deberían ser impulsadas por la constitucionalización que proponemos, lo que por cierto debería ser complementada con una serie de mecanismos de prevención y sanción que sean coherentes con los estándares internacionales.

7. Conclusiones y propuesta de cláusulas constitucionales

En atención a lo expuesto en este trabajo, consideramos que es indispensable constitucionalizar un derecho a no ser víctimas de desaparición forzada. Para tal efecto, creemos que el texto de la Nueva Constitución debería consagrar este derecho mediante una cláusula

¹²⁵ Cámara de Diputados (2014).

¹²⁶ Cámara de Diputados (2017), art. 1 N°2: "El empleado público o el que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, prive de libertad a una persona, seguida de la falta de información, o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad, o del ocultamiento de la suerte o paradero de la víctima, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado medio. La misma pena se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas circunstancias, no impidiere o no las hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición de hacerlo".

¹²⁷ CED (2019), párrs. 8-9.

idéntica a la del artículo 1 de la CIPPDF en los siguientes términos “1. Nadie será sometido a una desaparición forzada. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”. De ese modo, se explicita también el carácter absoluto del derecho.

La definición anterior podría complementarse con un párrafo destinado a declarar imprescriptibles e inamnistiables conductas constitutivas de desapariciones forzadas, así como a consagrar la obligación de imponer sanciones proporcionales a la extrema gravedad de este crimen en los términos del artículo 7 de la CIPPDF, como mínimos necesarios: “3. Las desapariciones forzadas son imprescriptibles e inamnistiables. 4. Las conductas constitutivas de desapariciones forzadas deberán sancionarse con penas apropiadas y efectivas que tengan en cuenta su extrema gravedad. Estará prohibida también toda forma de indulto por este crimen”.

Asimismo, la regulación constitucional de la acción de *habeas corpus* debería mencionar expresamente que el ámbito de aplicación de este mecanismo jurisdiccional de protección comprende los casos de desapariciones forzadas.

Bibliografía citada

Aguilar Cavallo, Gonzalo (2006): “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”, en *Ius et Praxis* (Vol. 12 N°1), pp. 117-154.

Andreu-Guzmán, Federico (2001): “The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance”, en *The Review (International Commission of Jurists)* (N° 62-63), pp. 73-106.

Ambos, Kai (2005). *La Parte General del Derecho Penal Internacional* (Traducc. Ezequiel Malarino, Bogotá, Ducker & Humboldt-Konrad-Adenauer-Stiftung-Temis).

Ambos, Kai, Böhm, María Laura (2009): “La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparado internacional y propuesta legislativa”, en Ambos, Kai (coord.), *Desapariciones forzadas de personas* (Bogotá, Editorial Temis) pp. 195-255.

Association for the Prevention of Torture (2006): “Incommunicado, Unacknowledged and Secret Detention under International Law”. [Disponible en: <https://bit.ly/3rXOr0W>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Bianchi, Andrea (2008): “Human Rights and the Magic of Jus Cogens”, en *The European Journal of International Law* (Vol. 19, N° 3), pp. 491-508.

Bustos, Francisco (2019): *La circunstancia agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal y su inaplicación en causas sobre crímenes contra el Derecho internacional. Un análisis jurisprudencial (1993-2018)*. Tesis de Magíster. Profesora Guía Dra. Claudia Cárdenas Aravena (Santiago, Universidad de Chile).

_____ (2020a): “Libertad condicional y crímenes de lesa humanidad. Comentario a una sentencia del Tribunal Constitucional (Rol 6985-19-INA) sobre el DL 321 reformado”, en *Boletín del Observatorio de Justicia Transicional* (N°57), pp. 2-7.

_____ (2020b): “¿Reparación celosa del mal causado? Comentarios sobre la sentencia de la Corte Suprema en el Episodio Población Lintz”, en *Boletín del Observatorio de Justicia Transicional* (N°59), pp. 2-5.

_____ (2021): “La exigencia de proporcionalidad de la pena respecto de crímenes de lesa humanidad a propósito del episodio Pisagua, Michel Nash y otros (obediencia jerárquica, reparación celosa del mal causado, y prevalerse del carácter público del culpable)”, *Revista de Ciencias Penales* (en prensa).

Cámara de Diputados (2014): “Proyecto de ley: Modifica el Código Penal, tipificando el delito de desaparición forzada de personas. Número de boletín 9818-17. [Disponible en: <https://bit.ly/3Gw0s1J>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2017): “Oficio N° 13.46. Oficio de ley a Cámara Revisora”. [Disponible en: <https://bit.ly/3yerh7I>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Cançado Trindade, Antônio Augusto (2012): “Enforced Disappearances of Persons as a Violation of *Jus Cogens*: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, en *Nordic Journal of International Law* (Vol. 81), pp. 507-536.

Capellà i Roig, Margalida (2006): “Las «desapariciones forzadas» en España durante la guerra civil y el franquismo: violaciones y crímenes de Derecho internacional sin reparación ni castigo”, en Soroeta Liceras, Juan (ed.), *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional* (Bilbao, Universidad del País Vasco) pp. 265-301.

Cassese, Antonio (2003): *International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).

CED (2018): “Informe que Chile debía presentar en 2012 en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”. [Disponible en: <https://bit.ly/3rWNBBI>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2019): “Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”. [Disponible en: <https://bit.ly/3dII3IL>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Charlesworth, Hilary, Chinkin, Christine (1993): “The Gender of Jus Cogens”, en *Human Rights Quarterly* (Vol. 15, Issue 1), pp. 63-76.

CICR (2009): *Guiding Principles/Model Law on the Missing* (Geneva, ICRC).

Citroni, Gabriella, Scovazzi, Tullio (2009): “Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances”, en *Revista Internacional Direito e Cidadania* (Nº 3), pp. 89-111.

Collins, Cath *et al.* (2016): “Verdad, justicia, reparación y memoria”, en *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile*, pp. 19-79.

_____ (2019): “La memoria en los tiempos del cólera: Verdad, Justicia, Reparaciones y Garantías de no repetición por los crímenes de la dictadura chilena”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, pp. 23-132.

Comisión de Derechos Humanos (2005): “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias”. [Disponible en: <https://bit.ly/3rQt4i6>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2006): “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relativas a las desapariciones y las ejecuciones sumarias”. [Disponible en: <https://bit.ly/3pPpy4H>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Consejo de Derechos Humanos (2008): “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias”. [Disponible en: <https://bit.ly/3lSV1BS>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2010): “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas”. [Disponible en: <https://bit.ly/3dN0vcV>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2013): “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Misión a Chile”. [Disponible en: <https://bit.ly/3EOEhTO>]. [Fecha de consulta: 25 de junio de 2021].

_____ (2018): “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de las normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas”. [Disponible en: <https://bit.ly/3pQMgK5>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Corte IDH (2020): “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6: Desaparición forzada”. [Disponible en: <https://bit.ly/3DFPEvX>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Dulitzky, Ariel, Anayanssi Orizaga, Isabel (2019): *¿Dónde están? Estándares internacionales para la búsqueda de personas desaparecidas forzadamente* (London, International Bar Association).

El Ciudadano (2021): “Denuncian reducciones de condena e indultos otorgados durante gobierno de Piñera a responsables de crímenes de lesa humanidad”. [Disponible en: <https://bit.ly/3DF0q5T>]. [Fecha de consulta: 29 de junio de 2021].

Fernández, Karinna (2010): *La prescripción gradual, aplicada a los delitos de lesa humanidad*. Tesis de Magíster. Profesor Guía Dr. Claudio Nash Rojas (Santiago, Universidad de Chile).

Fernández, Karinna y Cárdenas, Claudia (2018): “Estándares internacionales para legislar en Chile sobre la libertad condicional de responsables de crímenes de lesa humanidad”, en *Revista de Ciencias Penales* (XLV), pp. 185-205.

Hall, Christopher K. (2008): “Article 7. Crimes against humanity. Para. 2(i). Enforced Disappearance of Persons”, en Triffterer, Otto (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*. 2ª ed. (München-Oxford-Baden, C. H. Beck-Hart-Nomos) pp. 266-273.

Henckaerts, Jean-Marie, Doswald-Beck, Louise (2009): *Customary International Humanitarian Law. Volume 1: Rules* (Cambridge, Cambridge University Press-International Committee for the Red Cross).

INDH (2017): “Desaparición forzada: Una realidad en dictadura y en democracia”. [Disponible en: <https://bit.ly/3mgmb6f>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

_____ (2020): “Búsqueda de personas detenidas desaparecidas en el marco de la obligación de verdad y justicia”, en *Informe Anual INDH 2020*, pp. 260-299.

Künsemüller, Carlos (2019): *Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad en el Código chileno* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Kyriakou, Nikolas (2012): “The 'International Convention' for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance and its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition”. [Disponible en: <https://bit.ly/3DJZrRY>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Mañalich, Juan Pablo (2005): “El secuestro como delito permanente frente al D.L. de amnistía”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (Nº 5), pp. 11-33.

_____ (2018): “El procesamiento transicional del terrorismo de estado a veinte años del caso Pinochet”, en *Anales de la Universidad de Chile* (Nº 15), pp. 73-85.

- McCrary, Susan (2007): "The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance", en *Human Rights Law Review* (Vol. 7, Issue 3), pp. 545-566.
- Meini, Ivan (2009): "Perú", en Ambos, Kai (coord.), *Desapariciones forzadas de personas* (Bogotá, Temis) pp. 106-131.
- Mera, Jorge (2011): "Artículo 12 N° 1", en Couso, Jaime y Hernández, Héctor (dirs.), *Código Penal comentado. Libro primero (arts. 1º a 105)* (Santiago, Abeledo Perrot).
- Ministerio de Justicia. Subsecretaría de Derechos Humanos (2017): *Primer Plan Nacional de Derechos Humanos. 2018-2021* (Santiago, Subsecretaría de Derechos Humanos).
- Modolell González, Juan Luis (2010): "El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel, Elsner, Gisela (coords.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung) pp. 193-209.
- Nuevo Correo de los Trabajadores (2020): "Chile sórdido para los pobres: los cuatro detenidos-desaparecidos en democracia". [Disponible en: <https://bit.ly/30jjzww>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].
- Observatorio de Justicia Transicional (2019): *Boletín del Observatorio de Justicia Transicional* (N° 51), pp. 1-37.
- Ott, Lisa (2011): *Enforced Disappearances in International Law* (Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia).
- Pérez Solla, María Fernanda (2006): *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson, McFarland & Company).
- Programa de Derechos Humanos (s. f.): "Listado de víctimas". [Disponible en: <https://bit.ly/31L0KCY>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].
- Robinson, Darryl (1999): "Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference", en *American Journal of International Law* (Vol. 93, N° 1), pp. 43-57.

Rodley, Nigel, Pollard, Matt (2009): *The Treatment of Prisoners under International Law*. 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press).

Sarkin, Jeremy (2012): "Why the Prohibition of Enforced Disappearance Has Attained *Jus Cogens* Status in International Law", en *Nordic Journal of International Law*, (Vol. 81), pp. 537-584.

Schabas, William (2010): *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press).

Scovazzi, Tullio, Citroni, Gabriella (2007): *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nation Convention* (Leiden-Boston, Martinus Nijhoff).

SML (2019): "Informe de gestión N°4. "Política de derechos humanos del Servicio Médico Legal". [Disponible en: <https://bit.ly/3GCtDQu>]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2021].

Stevens, Philip (2010): "The International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances-A Welcoming Response to a Worldwide Phenomenon with Limited Relief", en *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse/ reg. Journal of Contemporary Roman-Dutch Law* (Vol. 73, N° 3), pp. 368-383.

Vermeulen, Marthe Lot (2012): *Enforced Disappearance* (Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia).

Werle, Gerhard (2011): *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 2ª ed. (Traducc. Claudia Cárdenas Aravena et al., Valencia, Tirant lo Blanch).

Werle, Gerhard y Jessberger, Florian (2017): *Tratado de Derecho Penal Internacional*. 3ª ed. (Traducc. Claudia Cárdenas Aravena et al., Valencia, Tirant lo Blanch).

Normas jurídicas citadas

Afirmación de los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, 1946.

Constitución de Argentina, 1853.

Constitución de Bolivia, 2009.

Constitución de Colombia, 1991.

Constitución de Ecuador, 2008.

Constitución de México, 1917.

Constitución de Paraguay, 1992.

Constitución de Venezuela, 1999.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994.

Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 20 de diciembre del 2006.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 18 de diciembre 1992.

Decreto N°368, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Aprueba Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, 9 de julio de 2019.

Decreto Ley N°321, Que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, 10 de marzo de 1925.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

Ley N°18.216, Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, Diario Oficial, 14 de mayo de 1983.

Ley N°19.856, Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, 28 de enero de 2003.

Ley N°20.357, Tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, Diario Oficial, 18 de julio de 2009.

Ley N°20.603, Modifica la Ley N°18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, Diario Oficial, 13 de junio de 2012.

Ley N°21.124, Modifica el Decreto Ley N°321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, 11 de enero de 2019.

Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas (2019). CED/C/7. CED. 8 de mayo de 2019.

Jurisprudencia citada

Corte IDH: *Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.

Corte IDH: *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH: *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Corte IDH: *Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

Corte IDH: *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte IDH: *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH: *Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH: *Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

Corte de Apelaciones de Santiago: *Caso Jacqueline Binfa Contreras*, Rol 3858-2007, 5 de junio de 2008.

Corte de Apelaciones de Valparaíso: *Caso Jorge Villarroel Vilches*, Rol 333-2005, 12 de mayo de 2006.

Corte Suprema: *Caso Carlos Contreras Maluje*, Rol 6188-2006, 13 de noviembre de 2007.

Corte Suprema: *Caso Cecilia Bojanic y Flavio Oyarzún*. Rol 3378-2009, 29 de septiembre de 2009.

Corte Suprema: *Caso Chaitén*, Rol 4155-2008, 12 de agosto de 2009.

Corte Suprema: *Caso David Urrutia Galaz*, Rol 4691-2007, 28 de enero de 2009.

Corte Suprema: *Caso Degollados* (José Manuel Parada, Manuel Guerrero y Santiago Nattino), Rol 31030-1994, 30 de septiembre de 1995.

Corte Suprema: *Caso Eliodoro Figueroa González*, Rol 4531-2008, 25 de marzo de 2009.

Corte Suprema: *Caso Eugenio Montti Cordero y Carmen Díaz Darricarrere*, Rol 1013-2008, 24 de diciembre de 2008.

Corte Suprema: *Caso Félix de la Jara Goyeneche*, Rol 5847-2008, 10 de septiembre de 2009.

Corte Suprema: *Caso Guillermo Jorquera Gutiérrez*, Rol 5789-2007, 16 de septiembre de 2008.

Corte Suprema: *Caso Jacqueline Binfa Contreras*, Rol 4329-2009, 22 de enero de 2009.

Corte Suprema: *Caso Julio Fidel Flores Pérez*, Rol 879-2008, 15 de abril de 2009.

Corte Suprema: *Caso Luciano Aedo Hidalgo*, Rol 6349-2008, 23 de julio de 2009.

Corte Suprema: *Caso Mario Fernández González*, Rol 1427-2005, 24 de enero de 2007.

Corte Suprema: *Caso Molco* (Mario Supperby Jeldres y Hugo Vásquez Martínez), Rol 559-2004, 13 de septiembre de 2006.

Corte Suprema: *Caso Nelson Llanquilef Velásquez*, Rol 2370-2007, 11 de octubre de 2007.

Corte Suprema: *Caso Rahue: Humberto Salas*, Rol 983-2008, 11 de diciembre de 2008.

Corte Suprema: *Episodio Liquiñe*, Rol 4662-2007, de 25 de septiembre de 2008.

Corte Suprema: *Episodio Parral*, Rol 3587-2008, 27 de diciembre de 2007.

Corte Suprema: *Episodio Pueblo Mapuche, Pedro Millalén*, Rol 5552-2007, 23 de enero de 2008.

CPI. SCP I: *Katanga and Ngudjolo. Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-01/07-717, 30 de septiembre de 2008.

CPI. SCP II: *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*. ICC-01/09-19, 31 de marzo de 2010.

CPI. SCP III: *Corrigendum to “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire”*. ICC-02/11-14-Corr, 15 de noviembre de 2011.

CPI. SCP II: *Ruto et al. Decision on the Confirmation of Charges*. ICC-01/09-01/11-373. 23 de enero de 2012.

Ministro Alejandro Solís Muñoz, Rol 2192-1998, José Domingo Cañas, episodio “Jacqueline Binfa Contreras”, 11 de mayo de 2007.

Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique: *Acusados Carlos Alberto Valencia Castro, Angelo Antonio Muñoz Roque, Manuel Jesús Carvajal Fabres, Abraham Ruperto Caro Pérez*. RIT 794-2017, 28 de septiembre de 2018.