MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL QUE SE INICIA UN PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

SANTIAGO, septiembre 5 de 2003

M E N S A J E Nº 237-349

0Honorable Cámara de Diputados:

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

1Tengo el honor de someter a Vuestras Señorías la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

A. UNA BREVE EXPLICACIÓN.

Este proyecto de acuerdo fue remitido con anterioridad al Congreso Nacional. En efecto, mediante Mensaje Nº 616-330, ingresó a la Cámara de Diputados el 2 de mayo de 1995. La H. Cámara de Diputados lo aprobó en general y en particular el 2 de mayo del año 2000.

El H. Senado, por su parte, lo aprobó el 30 de julio del presente año.

Sin embargo, ese mismo día, un grupo de senadores formuló un requerimiento de inconstitucionalidad, por razones de fondo ante el Tribunal Constitucional.

Este, por sentencia Rol 383, de 05 de septiembre de 2003, acogió el requerimiento. Pero, por razones de forma. Para el Tribunal, el proyecto de acuerdo debió ser aprobado con quórum de ley orgánica. Y en la Cámara de Diputados éste sólo obtuvo 44 votos de respaldo. Por lo mismo, a juicio del Tribunal "la infracción es un requisito esencial exigido por la Carta Fundamental para la formación válida de un precepto de fuerza legal, conlleva inexorablemente la nulidad de todo lo obrado". El Tribunal agregó que dicho pronunciamiento "no implica, para ninguna finalidad, la emisión de opiniones, juicios o decisiones acerca del fondo del planteamiento contenido en el requerimiento". Los requirentes sostuvieron que era necesaria una reforma constitucional.

De acuerdo a lo anterior, el Tribunal anuló todo lo obrado en el H. Congreso Nacional.

Esta es una situación inédita. Por una parte, porque el Tribunal emitió un pronunciamiento respecto de un Tratado una vez que éste lo había despachado del Congreso Nacional. Por la otra, porque ha ejercido facultades anulatorias del procedimiento legislativo.

Como el vicio imputado al proyecto de Acuerdo es sólo por razones de forma, el Ejecutivo ha decidido enviarlo nuevamente a tramitación, por la Cámara en que se suscitó el vicio, para recoger la voluntad mayoritaria de diputados y senadores expresada en las votaciones correspondientes.

Cabe agregar que esta Convención es parte esencial de la propuesta sobre Derechos Humanos anunciada con fecha reciente por el Presidente de la República. De ahí la premura de su despacho.

B. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

La convención como Tratado.

2Aplicando las categorías de la teoría de los tratados y su recepción en el derecho interno, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas presenta las siguientes características esenciales:

Es un Tratado internacional.

3La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es un tratado internacional.

4Se trata, en efecto, de un acuerdo de voluntades, celebrado por escrito, entre Estados, regido por el derecho internacional, con la finalidad de producir efectos jurídicos entre las partes.

5Fue adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el marco del Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

6La Convención, que consta de XXII artículos, se encuentra entonces regida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, la que “...se aplica a los tratados entre Estados” (art. 1º), entendiendo por tratado el "...acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2º, párrafo 1, letra a)).

7A mayor abundamiento, dicha Convención de Viena se aplica "...a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización" (art. 5º).

Es un tratado multilateral.

8En relación con el número de Partes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es un tratado internacional multilateral, en oposición a los bilaterales, pues ha sido celebrado entre más de dos Estados.

9En efecto, su artículo XVI dispone que "la presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos".

10Es precisamente en el contexto regional de los Estados americanos donde la Convención fue acordada y en el cual está destinada a regir.

11A la fecha, ha sido firmada por 17 países, a saber: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Santa Lucía, Uruguay y Venezuela.

12Nuestro país procedió a firmarla el 10 de junio de 1994.

Es un tratado multilateral abierto.

13La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, junto con ser un tratado multilateral, es de tipo abierto, en oposición a los cerrados, pues admite la posibilidad de incorporar nuevos miembros.

14Además de estar abierto a la firma de todos los Estados miembros de la OEA, su artículo XVIII prescribe que "la presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado...".

15Por ende, esta Convención viene a constituir aquella clase de instrumentos denominados tratados colectivos o tratados multilaterales generales, que son aquellos tratados firmados, generalmente, por un número importante de Estados, abiertos a la adhesión de otros, y destinados a establecer reglas generales aplicables con independencia del número o de la importancia política de las Partes.

Es un tratado solemne.

16De acuerdo a su forma de adopción, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es un tratado internacional solemne, en oposición aquellos adoptados en forma simplificada, pues para su perfeccionamiento exige un acto posterior de ratificación de acuerdo a las reglas del derecho interno de los Estados Partes, seguido de los procedimientos que contempla la misma Convención.

17En este caso, el artículo XVII dispone que “la presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".

18Además, como ya se indicó, su artículo XVIII prescribe que "la Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".

19A la fecha, la Convención ha sido ratificada por 6 países, a saber: Antigua y Barbuda, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Santa Lucía.

20Por otra parte, de conformidad a su artículo XX, "...entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación".

21Así, la Convención tiene vigencia internacional desde el 28 de marzo de 1996.

22A su vez, el mismo precepto previene que "para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la

Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión".

23Este carácter solemne de la Convención explica que el Presidente de la República someta ésta a consideración del H. Congreso Nacional, dando inicio al proceso de aprobación, de acuerdo a las normas internas correspondientes.

Es un tratado que admite reservas.

24La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas permite que los Estados Partes, bajo ciertas condiciones, formulen ciertas reservas respecto de la misma.

25Las reservas son, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "...una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (art. 2º, párrafo 1, letra d)).

26Estas pueden formularse, de acuerdo a dicha Convención, en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos que la reserva esté prohibida por el tratado; que éste disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o que, en los casos no previstos anteriormente, la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 19).

27En el caso en estudio, el artículo XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que "los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas".

28De esta forma, si bien la Convención admite la formulación de reservas en los momentos que ella misma indica, limita esta facultad de los Estados Partes, al exigir perentoriamente ciertas condiciones:

29Primero, no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención, esto es, que no desnaturalicen o alteren sustantivamente sus efectos en su aplicación respecto de la Parte que formula la reserva. La calificación de tal, en definitiva, dependerá de las propias Partes Contratantes.

30Segundo, que versen sobre una o más disposiciones específicas, esto es, no sobre la generalidad de la Convención, en aras de preservar el objeto y propósito de la misma.

Es un tratado que rige en forma indefinida, pero que puede ser denunciado.

31La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas rige indefinidamente en el tiempo, sin perjuicio de lo cual puede ser denunciada por cualquiera de los Estados Partes.

32La denuncia es, en síntesis, la declaración unilateral de alguna de las Partes Contratantes mediante la cual manifiesta su intención de poner fin al tratado o retirarse de él.

33Al respecto, el artículo XXI estatuye que "la presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes".

34Luego, la Convención admite expresamente su denuncia y regula el procedimiento para llevarla a cabo, dejando en claro que ésta no afecta su aplicación y vigencia respecto de las demás Partes no denunciantes.

El contenido de la Convención.

35La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tal como ya se indicó, fue adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 09.06.1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Al 11.06.2003, ha sido suscrita por 17 Estados. A igual fecha, la han ratificado 6 países. Entró en vigor internacional el 29.03.1996.

36Su contenido puede desglosarse en los siguientes aspectos:

Principales compromisos que contraen los Estados Partes (art. I).

37En primer lugar, la Convención establece una serie de obligaciones para los que la suscriban.

38- No practicar, ni permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

39- Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

40- Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

41- Adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier índole necesarias para cumplir con la Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo I de dicho instrumento.

Concepto de desaparición forzada de personas (art. II).

42En segundo lugar, define la desaparición forzada de personas.

43Se considera tal, la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Tipificación en la legislación interna (art. III).

44En tercer lugar, la Convención dispone que las Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito en su legislación interna la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su gravedad.

45Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

46Las Partes pueden establecer atenuantes para los partícipes que contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada.

Jurisdicción (art. IV).

47En cuarto lugar, la Convención establece que los hechos constitutivos de la desaparición forzada serán considerados delitos en cualquier Estado Parte.

48- En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

49- Cuando la desaparición forzada o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

50- Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;

51- Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado; y

52- Cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

53En todo caso, la Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

Adecuación normativa interna.

54En cuanto a los alcances de la Convención para el orden jurídico interno, su aprobación implicará la adopción de diversos cambios en la legislación interna, relacionados, principalmente, con la tipificación del delito de desaparición forzada y la jurisdicción militar reglada en el Código de Justicia Militar.

Aplicación de la Convención.

55Por último, la Convención contempla algunos elementos relacionados con su aplicación y que, a la vez, delimitan el campo de aplicación del delito de desaparición forzada de personas tipificado en ella:

56**i. Relación con otros instrumentos internacionales.**

57De acuerdo al art. XV, nada de lo dispuesto en esta Convención debe interpretarse en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos por las Partes.

58ii.Hechos excluidos de la Convención.

59Enseguida, el mismo art. XV dispone que la Convención no se aplica a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

60iii. No tiene efecto retroactivo.

61Si bien la Convención no contiene una norma expresa en cuanto a si sus normas se aplican o no respecto de los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia para cada país que la ratifica, claro que es que ésta jamás tendrá efecto retroactivo en virtud de los principios del Derecho Penal y del Derecho Internacional de los Tratados,

especialmente las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

C. EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

62Luego de descrita en términos generales el contenido de la Convención, es necesario precisar el delito que la estructura: el de desaparición forzada de personas.

Concepto de desaparición forzada de personas.

63El art. II señala lo que se entiende por desaparición forzada para los efectos de la Convención.

64Del análisis de dicha descripción, se desprenden 3 elementos esenciales del tipo penal, a saber:

Conducta típica.

65En primer lugar, el hecho punible está constituido por la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma.

Sujeto activo.

66En segundo término, dicha privación de libertad debe ser cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

Efecto.

67Por último, dicha privación de libertad, cometida por alguna de las personas o grupos indicados, debe ir seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Características del delito de desaparición forzada de personas.

68De las disposiciones de la Convención, se desprenden las siguientes características del delito de desaparición forzada de personas:

No es delito político.

69Según el art. V, la desaparición forzada de personas no es considerada delito político para los efectos de la extradición.

Es extraditable.

70Atendido lo anterior, y como precisa el mismo art. V, la desaparición forzada se considera incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

71En todo caso, la extradición esta sujeta a las disposiciones previstas en la Constitución y demás leyes del Estado requerido.

72Por su parte, el Estado que no concede la extradición debe someter el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción.

En principio, es imprescriptible.

73De acuerdo al art. VII, tanto la acción penal como la pena derivada de la desaparición forzada de personas no están sujetas a prescripción.

74Sin embargo, en los Estados Partes donde exista una norma constitucional que impida la imprescriptibilidad recién descrita, el período de prescripción debe ser igual al del delito más grave tipificado en su legislación interna.

No admite eximente de obediencia debida.

75Según el art. VIII, no se admite la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada.

76Es más, toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerla.

Es juzgable sólo por tribunales comunes.

77De conformidad al art. IX, los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo pueden ser juzgados por jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

78Además, tales hechos no pueden considerarse nunca como cometidos en el ejercicio de funciones militares.

No es justificable por circunstancias excepcionales.

79De acuerdo al art. X, como justificación de la desaparición forzada de personas nunca pueden invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

Aspectos procesales del delito de desaparición forzada de personas.

80La Convención, asimismo, precisa ciertos aspectos directamente vinculados con la investigación y juzgamiento del delito de desaparición forzada de personas.

Es investigable aún en recintos militares.

81Como señala el art. X, en la tramitación de los procesos por desaparición forzada de personas, conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes deben tener libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se encuentra la persona desaparecida, incluso a lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Sólo puede ser conocido y juzgado por tribunales de jurisdicción común, nunca por tribunales militares.

82Como ya se indicó, el art. IX prescribe que los presuntos responsables de la desaparición forzada de personas sólo pueden ser juzgados por jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial y particularmente la militar.

A su respecto no pueden invocarse privilegios, inmunidades ni dispensas especiales establecidas en la legislación interna.

83Finalmente, el art. IX dispone que no se admiten privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en los procesos por desaparición forzada de personas, a excepción de aquellas contempladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado, con urgencia en todos sus trámites constitucionales -incluyendo los que correspondiere cumplir en el H. Senado,- la que, de conformidad con los artículos 26 y siguientes de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, califico de "discusión inmediata", el siguiente

P R O Y E C T O D E A C U E R D O:

"**ARTICULO UNICO:** Apruébase la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.".

Dios guarde a V.E.,

RICARDO LAGOS ESCOBAR
Presidente de la República

MARÍA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA
Ministra de Relaciones Exteriores

LUIS BATES HIDALGO
Ministro de Justicia