



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/96/D/1536/2006
30 de septiembre de 2009

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
96º período de sesiones
13 a 31 julio de 2009

DECISIÓN

Comunicación N° 1536/2006

<u>Presentada por:</u>	María Cifuentes Elgueta (no representada por abogado)
<u>Presunta víctima:</u>	José Alejandro Campos Cifuentes
<u>Estado Parte:</u>	Chile
<u>Fecha de la comunicación:</u>	23 de septiembre de 2006 (fecha de presentación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 13 de diciembre de 2006 (no se publicó como documento)
<u>Fecha de adopción de la decisión:</u>	28 de julio de 2009

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Asunto: Desaparición forzada de personas.

Cuestión de procedimiento: Falta de agotamiento de recursos internos. Admisibilidad *ratione temporis*.

Cuestiones de fondo: Falta de recurso efectivo. Derecho a la vida. Derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Derecho a la libertad y la seguridad de la persona. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Artículos del Pacto: 2, párrafo 3, 6, 7, 9, 10 y 16.

Artículos del Protocolo Facultativo: 2 y 5, párrafo 2, inciso b).

[Anexo]

ANEXO**DECISIÓN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADA DE
CONFORMIDAD CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-96° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1536/2006*

<u>Presentada por:</u>	María Cifuentes Elgueta (no representada por abogado)
<u>Presunta víctima:</u>	José Alejandro Campos Cifuentes
<u>Estado Parte:</u>	Chile
<u>Fecha de la comunicación:</u>	23 de septiembre de 2006 (fecha de presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 28 de julio de 2009,

Adopta la siguiente:

DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD

1.1 La autora de la comunicación, de fecha 23 de septiembre de 2006, es María Cifuentes Elgueta, de nacionalidad chilena, quien presenta la comunicación en nombre de su hijo desaparecido, José Alejandro Campos Cifuentes, de nacionalidad chilena y nacido en 1950. Si bien la autora no invoca artículos específicos del Pacto, sus alegaciones suscitan posibles violaciones del artículo 2, párrafo 3; leído conjuntamente con el artículo 6; artículo 7; artículo 9; artículo 10 y artículo 16 del Pacto. La autora no está representada.

1.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976 y el Protocolo Facultativo el 28 de agosto de 1992.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

Se adjunta al presente documento el texto de votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Christine Chanet, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Fabian Omar Salvioli y Sra. Helen Keller.

Antecedentes de hecho

2.1 José Alejandro Campos Cifuentes era estudiante de enfermería y dirigente del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) para la región de Temuco, Chile. Luego de varios allanamientos a la vivienda familiar, se entregó voluntariamente a las autoridades, que –según lo manifestado por la autora– lo buscaban por sus opiniones políticas. El 16 de octubre de 1973, fue sentenciado por una corte marcial a 15 años de prisión por el crimen de alta traición. A causa de esta condena, pasó dos años en la cárcel, donde fue sometido a torturas. Su condena fue luego conmutada por la pena de extrañamiento (exilio). En consecuencia, en febrero de 1976, dejó su país con destino a Dinamarca.

2.2 Luego de haber pasado siete años en el exilio, la víctima solicitó autorización a la embajada chilena en Dinamarca a fin de poder regresar a su país. Dicha autorización le fue denegada.

2.3 El 19 de febrero de 1981, la víctima y otro exiliado intentaron ingresar a Chile a través de la frontera argentino-chilena utilizando identidades falsas. Fueron detenidos por agentes de la gendarmería argentina quienes, en virtud de acuerdos existentes entre las fuerzas de seguridad de ambos países, habrían entregado a la víctima a la policía chilena. Desde ese día, se desconoce el paradero de la víctima. La autora posee información no oficial de que su hijo fue muerto por fuerzas de seguridad chilenas.

2.4 El 18 de julio de 1981, se interpuso un recurso de amparo a favor de la víctima ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 597-81). En ese momento, el Estado parte manifestó no poseer información sobre la víctima, por lo que el 3 de septiembre de 1981 el recurso fue rechazado. El 30 de junio de 2000, un hermano de la víctima presentó una querrela criminal por el delito de secuestro calificado contra el ex Presidente Augusto Pinochet. La autora no suministra información sobre el resultado de esta acción. En una fecha no especificada, la autora presentó un hábeas corpus en Argentina, y en 1995 presentó una denuncia ante la Subsecretaría de Derechos Humanos de ese país, sin obtener resultados positivos.

2.5 El 4 de julio de 1990, la autora y un hermano de la víctima prestaron declaración ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Dicha comisión presentó en 1991 un informe (Informe Rettig) en el que se incluye a la víctima como detenido desaparecido.

La denuncia

3.1 La autora alega que su hijo fue víctima de una desaparición forzada. Manifiesta que la práctica de la desaparición forzada de personas viola toda una gama de derechos humanos, en particular el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, al derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida.

3.2 Agrega que las desapariciones forzadas violan en general el derecho a llevar una vida de familia, así como diversos derechos de carácter económico, social y cultural. Asimismo, de los escritos de la autora se desprende que alega no haber contado con un recurso efectivo contra dichas violaciones.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El 13 de febrero de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. Manifiesta que la desaparición del Sr. Campos Cifuentes está siendo investigada judicialmente en el marco de una querrela criminal (Rol 2182-98) iniciada el 12 de enero de 1998. El Ministerio del Interior del Estado parte, a través de su Programa de Derechos Humanos, es parte coadyuvante en la causa, en la que aún no existen procesados.

4.2 El Estado parte agrega que, en mayo de 2005, se designó un juez especial para esta causa, lo que significa que un juez se dedica exclusivamente a esta investigación. El Estado parte manifiesta que existen diligencias pendientes en la causa, por lo que aún no se ha dictado sentencia firme. A fin de demostrar que la causa sigue pendiente, el Estado parte adjunta copia de los pedidos de informes solicitados el 15 de enero de 2007 por los abogados del Programa de Derechos Humanos. En vista de lo anterior, el Estado parte solicita se declare el caso inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 El 27 de abril de 2007, la autora presentó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte en cuanto a la admisibilidad. En relación con el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, la autora manifiesta haber interpuesto un recurso de amparo (Rol 597-81) ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 18 de julio de 1981, el cual no prosperó. Indica que intentó otros recursos pero que en pleno período de dictadura no existían las garantías del debido proceso y los recursos se prolongaban injustificadamente.

5.2 La autora alega que en el período entre el 26 de junio de 1981 y el 10 de marzo de 1990 no hubo gestiones efectivas y concretas tendientes a recabar información sobre la desaparición de su hijo. Respecto de la investigación actualmente en curso (Rol 2182-98), las mismas tienen lugar en un contexto de investigación colectiva y como producto de las “leyes de empalme”, que investigan la desaparición de más de 500 integrantes del MIR.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 El 1 de junio de 2007, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. Reitera que la desaparición forzada de la víctima es investigada en el marco de la causa 2182-98, caratulada “Operación Cóndor”. En ese expediente, se ha presentado querrela criminal en representación de la víctima, la que se encuentra pendiente. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior designó en el año 2005 a un abogado para que se dedique a llevar adelante el caso de la víctima. Se han presentado diversos escritos solicitando diligencias tendientes a determinar los responsables del crimen en cuestión. En mayo de 2005, el Programa de Derechos Humanos solicitó que se investigara la muerte de la víctima en el marco de la investigación por los crímenes de Neltume (rol 1675), solicitud que no fue acogida.

6.2 El Estado parte manifiesta que existen hipótesis contrapuestas respecto del secuestro de la víctima, lo que imprime lentitud a la investigación, máxime si se considera que los hechos se circunscriben a la coordinación de organismos de seguridad latinoamericanos durante las dictaduras en Argentina y Chile. El Estado parte afirma que la víctima fue aprehendida sin orden de tribunal competente en territorio argentino por fuerzas de seguridad de ese país en el mes de

febrero de 1981. En virtud de lo expuesto, el Estado parte manifiesta que no existe una prolongación injustificada del proceso.

6.3 El Estado parte enfatiza que, con la transición a la democracia, las víctimas del régimen militar han contado con la plena cooperación de las autoridades a partir de 1990. El Programa de Derechos Humanos se ha constituido en parte de las causas abiertas por desaparición forzada de personas, y ha obtenido condenas en algunos casos y realizado grandes esfuerzos en la búsqueda de pruebas que permitan conocer el destino final de las víctimas y sancionar a los responsables. En el caso de personas detenidas desaparecidas o ejecutadas cuyos restos no ha sido entregados, la Corte Suprema ha acogido la tesis según la cual esas personas continúan secuestradas con arreglo al artículo 141 del Código Penal. Argumenta que el secuestro es un delito permanente o de efecto continuo que mantiene su vigencia en el tiempo hasta que la persona aparezca viva o muerta.

6.4 El Estado parte destaca que los hechos denunciados ocurrieron antes de la entrada en vigor para Chile del Protocolo Facultativo en agosto de 1992. Además, la ratificación del Protocolo fue acompañada de una declaración en los siguientes términos: “*al reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones de individuos, el Gobierno de Chile entiende que esta competencia es aplicable respecto a los actos realizados después de la entrada en vigor para ese Estado del Protocolo Facultativo o, en todo caso, a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990*”. Por lo tanto, el Estado parte entiende que la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones es aplicable respecto a los actos realizados después del 28 de agosto de 1992 o, en todo caso, a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990. En este sentido, hace referencia a comunicaciones del Comité contra Chile que fueron declaradas inadmisibles *ratione temporis*.¹

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

7.1 En sus comentarios de fecha 6 de noviembre de 2007, la autora alega no conocer a los abogados mencionados por el Estado parte y manifiesta no estar informada de las diligencias llevadas a cabo por estos abogados. La autora argumenta que los hechos en torno a la desaparición de su hijo son de público conocimiento y han sido publicados en varios libros. Indica que nunca fue llamada a declarar en relación con los crímenes de Neltume.

7.2 La autora enumera las violaciones de derechos humanos que acarrea la desaparición forzada de personas,² la cual no está tipificada en el derecho penal chileno como delito.

Deliberaciones del Comité

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

¹ Comunicación N° 746/1997, *Menentau et al c. Chile*, decisión sobre admisibilidad del 26 de julio de 1999 y Comunicación N° 1078/2002, *Yurich c. Chile*, decisión sobre admisibilidad del 2 de noviembre de 2005.

² Ver párr. 3.1. y 3.2.

8.2 La autora afirma que la desaparición de su hijo constituye una violación a diversas disposiciones del Pacto. El Estado parte considera que la comunicación debe ser declarada inadmisibles *ratione temporis* ya que los hechos que le sirven de fundamento ocurrieron o iniciaron su ejecución con anterioridad a la entrada en vigor para Chile del Protocolo Facultativo. El Estado parte recuerda además que la ratificación de dicho instrumento fue acompañada de una declaración en virtud de la cual el Comité sería competente sólo respecto a los actos realizados después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Chile el 28 de agosto de 1992 o, en todo caso, respecto a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990.

8.3 El Comité observa que la desaparición de la víctima tuvo lugar en febrero de 1981, estando el Pacto en vigencia para el Estado parte, pero no su Protocolo Facultativo, que entró en vigencia el 28 de agosto de 1992 y por medio del cual el Estado parte reconoció la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. De acuerdo con la jurisprudencia del Comité,³ el Protocolo Facultativo no se puede aplicar con carácter retroactivo, a menos que los hechos que den lugar a la reclamación se hayan prolongado más allá de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

8.4 Cabe entonces al Comité determinar si la desaparición forzada del hijo de la autora se ha prolongado más allá del 28 de agosto de 1992, o si, en todo caso, comenzó después del 11 de marzo de 1990. Al respecto, el Comité nota que la definición de desaparición forzada contenida en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006 dispone que: “*se entenderá por ‘desaparición forzada’ 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*”.⁴

8.5 En el presente caso, el acto original de la privación de libertad y la posterior negativa a informar sobre el paradero del detenido –ambos elementos cruciales del delito o violación– tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, y aún antes del 11 de marzo de 1990. Asimismo, la autora no menciona ninguna acción del Estado parte que hubiera tenido lugar después de estas fechas y que pueda constituir una prolongación por parte de Chile de la desaparición forzada de su hijo. En estas circunstancias, el Comité considera que, aunque los tribunales chilenos, del mismo modo que el Comité, entiendan la desaparición forzada como un delito continuado, el hecho de que el Estado parte haya invocado

³ Comunicación N° 1367/2005, *Anderson c. Australia*, decisión sobre la admisibilidad del 31 de octubre de 2006, párrafo 7.3; Comunicación N° 457/1991, *A.I.E. c. Jamahiriya Árabe Libia*, decisión sobre la admisibilidad del 7 de noviembre de 1991, párrafo 4.2; Comunicación N° 310/1988, *M.T. c. España*, decisión sobre la admisibilidad del 11 de abril de 1991, párr. 5.2.

⁴ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006, artículo 2, U.N. Doc. A/61/488. Ver también Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, artículo 7(2)(i), U.N.T.S. 2187, pag. 3; Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de 9 de junio de 1994, artículo II, OAS A-60; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 18 de diciembre de 1992, U.N. Doc. A/RES/47/133.

su declaración *ratione temporis* requiere que el Comité tome en consideración dicha declaración. Es claro que el presente caso se refiere a actos que tuvieron lugar antes de la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de Chile o, en todo caso, a actos iniciados antes del 11 de marzo de 1990. En consecuencia, se encuentran comprendidos en la declaración realizada por el Estado parte. A la luz de lo que precede y de acuerdo con su jurisprudencia,⁵ el Comité considera que la comunicación es inadmisibles *ratione temporis* de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo. En consecuencia, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre la cuestión de los recursos internos.

9 En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo; y
- b) Que la presente decisión sea comunicada al Estado Parte y a la autora de la comunicación.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

⁵ *Yurich c. Chile, op. cit.*, párrafo 6.4; *Menentau et al c. Chile, op. cit.*, párrafo 6.4; Comunicación N° 717/1996, *Acuña et al c. Chile*, decisión sobre la admisibilidad de 28 de julio de 1999, párrafo 6.4.

APÉNDICE

Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Christine Chanet, Sr. Rajsoomer Lallah y Sra. Zonke Majodina (disidente)

No podemos estar de acuerdo con la decisión de la mayoría del Comité de que esta comunicación es inadmisibile *ratione temporis*. Compartimos esencialmente el razonamiento ya adoptado por algunos miembros del Comité en su opinión disconforme sobre esta cuestión en el caso *Norma Yurich c. Chile*, Comunicación N° 1078/2002. Nuestras principales razones para disentir pueden resumirse en los siguientes términos:

- Por lo que respecta al fenómeno de la "desaparición forzada", la mayoría del Comité se basa (párrafo 8.4 de la decisión) en la definición de este fenómeno que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, reforzada con notas en las que se hace referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Al adoptar esta definición, la mayoría del Comité consideró únicamente los actos originales (párrafo 8.5 de la decisión) que constituyen "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obras 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". La expresión "desaparición forzada" no es un término o concepto utilizado en el Pacto, aunque evidentemente tiene un impacto negativo sobre diversos derechos consagrados en el Pacto.
- Al fundamentar la esencia de su razonamiento en los elementos constitutivos de una definición creada por otros instrumentos internacionales, la mayoría del Comité desgraciadamente no tuvo en cuenta el hecho de que el mandato del Comité consiste en aplicar las disposiciones del Pacto y su Primer Protocolo Facultativo. En este sentido, la mayoría tampoco tuvo en cuenta por consiguiente que el Comité debe determinar si el Estado parte ha cumplido o no las obligaciones que asumió en virtud del Pacto en relación con la violación de diversos derechos de la presunta víctima reconocidos en el Pacto.
- ¿Cuáles son estos derechos habida cuenta de las alegaciones del autor y, sobre todo, cuáles son las obligaciones que sigue teniendo el Estado por lo que respecta a la protección y salvaguardia de estos derechos? El propio Comité estimó (párrafo 1.1 de la decisión) que estos derechos y obligaciones se refieren al párrafo 3 del artículo 2 leído conjuntamente con los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 (párrafo 3.1 de la decisión), incluido según sugeriríamos, el párrafo 1 del artículo 23 (párrafo 3.2 de la decisión).

- Así pues, una vez que se ha denunciado la desaparición de una persona, el Estado sigue teniendo, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de proceder a una investigación con diligencia y seriedad para determinar lo que ha ocurrido a dicha persona, cuál es su situación actual como ser humano y si se encuentra viva o muerta (art. 16), si ha muerto, el Estado sigue teniendo la obligación de llevar a cabo investigaciones eficaces y sostenidas para determinar quién es responsable de su muerte, y si sigue viva, tomar medidas inmediatas para que su vida no corra peligro (art. 6). El Estado sigue teniendo también la obligación de asegurarse de que dicha persona no ha sido o está siendo sometida a torturas o tratos inhumanos o degradantes (arts. 7 y 10) o a detención arbitraria, o que no ha sido privada de otra forma de su libertad y seguridad (art. 9). Además, el Estado sigue teniendo la obligación de asegurar que, en su calidad de miembro de una familia como "elemento fundamental de la sociedad" recibe la protección que le deben el Estado y la sociedad (párrafo 1 del artículo 23). En relación con estos derechos, el Estado tiene además la obligación básica (párrafo 3 del artículo 2 y párrafo 18 de la Observación general N° 31) de asegurar, en estas circunstancias, que las actuaciones iniciadas en 1998 ó 2000 sean diligentes, enérgicas y efectivas y que los responsables sean eventualmente, en su caso, puestos a disposición de la justicia para asumir las consecuencias legales de su acción.

- Como demuestran los casos que hemos examinado anteriormente, una desaparición, como parece reconocer la mayoría del Comité (párrafo 8.4 de la decisión) sigue teniendo inherentemente efectos sobre diversos derechos del Pacto. La desaparición tiene un carácter continuo, debido a las consecuencias que inevitablemente sigue teniendo sobre algunos derechos reconocidos en el Pacto. Esta continuidad de sus consecuencias negativas es independiente del momento en que tuvieron lugar los propios actos que constituyen la desaparición. Las obligaciones del Estado parte en relación con esos derechos inevitablemente continúan.

En consecuencia, concluimos que una comunicación en la que se alegan violaciones continuas del Pacto en relación con una presunta víctima excluye la aplicación de la excepción *ratione temporis* y que la comunicación no es inadmisibile por este motivo.

[Firmado]: Sra. Christine Chanet

[Firmado]: Sr. Rajsoomer Lallah

[Firmado]: Sra. Zonke Majodina

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el inglés la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.

**Opinión individual de los miembros del Comité Sra. Helen Keller y
Sr. Fabián Salvioli (disidente)**

1. Lamentamos no poder compartir la decisión de la mayoría del Comité respecto a la cuestión atinente a la admisibilidad de la petición 1536/2006 en el caso Cifuentes Elgueta contra la República de Chile. La complejidad del asunto requiere el abordaje de diferentes tópicos que van desde la consideración por parte del Comité de la naturaleza y validez de la declaración realizada por Chile en ocasión de la adhesión al Protocolo Facultativo, teniendo en cuenta cuáles deben ser los criterios de interpretación que deben guiarle en ejercicio de su competencia; los marcos precisos de interpretación y aplicación de instrumentos jurídicos internacionales por parte del Comité de Derechos Humanos; y finalmente el encuadramiento jurídico de los hechos de desaparición forzada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. La naturaleza y validez de la declaración realizada por Chile en ocasión de la adhesión al Protocolo Facultativo: criterios de interpretación en ejercicio de la competencia del Comité de Derechos Humanos

2. En ocasión de la adhesión al Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 27 de mayo de 1992, el Estado de Chile ha realizado una declaración por la cual entiende que la competencia del Comité para considerar comunicaciones individuales, se aplica respecto de actos que ocurran luego de la entrada en vigor para el Estado del Protocolo Adicional, o en cualquier caso, a los actos que comenzaron con posterioridad al 11 de marzo de 1990.

3. En virtud del principio de “competencia de la competencia”, inherente a la labor de los órganos internacionales en general, y de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos en particular, el Comité de Derechos Humanos es el único órgano internacional habilitado para realizar la interpretación del instrumento escrito presentado por el Estado de Chile, en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de su Protocolo Facultativo. En ese sentido, el Comité no tiene porqué adherir automáticamente a la interpretación que un Estado realiza del alcance de sus propias reservas, declaraciones o manifestaciones de voluntad. El Comité, como órgano internacional de supervisión, es quien debe evaluar a aquellas y sus efectos jurídicos, a la luz del propósito, objeto y fin de los instrumentos internacionales que aplica.

4. Si bien la afirmación realizada por Chile lleva por título “declaración”, pareciera no constituir jurídicamente una declaración, ya que no aclara el sentido de una disposición del Protocolo, sino que su objeto evidente consiste en excluir la competencia del Comité respecto de actos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de este instrumento para Chile, o que tuvieran “principios de ejecución” previos al 11 de marzo de 1990.

5. Al Comité le corresponde evaluar si dicha “declaración” puede ser considerada o no una reserva, o limitación temporal al ejercicio de su competencia para tramitar casos individuales respecto de Chile, y si dicha “declaración” es compatible o no con el objeto y fin del Protocolo Adicional y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6. El Protocolo, de acuerdo a su preámbulo, tiene por objeto asegurar el logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la aplicación de sus disposiciones; por ello entiende conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos a recibir y considerar comunicaciones individuales de personas que aleguen ser víctimas de cualquiera de los derechos establecidos en el Pacto.

7. Las limitaciones a la competencia del Comité para recibir y tramitar comunicaciones individuales están expresamente señaladas en el Protocolo; a saber, el Comité no admitirá ninguna comunicación que sea anónima o constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones, o sea incompatible con las disposiciones del Pacto (artículo 3 del Protocolo). Asimismo, el Comité no examinará ninguna comunicación sin cerciorarse que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, o no se hayan agotado todos los recursos de jurisdicción interna (artículo 5.2).

8. La ratificación o adhesión al Protocolo, que en esencia constituye el reconocimiento de la competencia del Comité, constituyen un acto jurídico que debe entenderse condicionado por los términos del mismo instrumento. Nada en el Protocolo autoriza a un Estado a realizar “reservas” o “declaraciones” que tengan por objeto restringir la competencia del Comité más allá de las circunstancias mencionadas expresamente en el párrafo anterior. Difícilmente pueda sostenerse que la automencionada “declaración” efectuada por el Estado de Chile al adherir al Protocolo sea en efecto compatible con el propósito señalado en el mismo, o con su objeto y fin. Por ello, debe entenderse que dicha “declaración” no puede en ningún caso tener el efecto jurídico de extraer de la Competencia del Comité el conocimiento de un asunto como el caso Cifuentes Elgueta, donde las violaciones a algunos de los derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional pueden seguir cometiéndose por la particularidad específica del crimen de desaparición forzada.

9. La obligación de un órgano internacional de derechos humanos como el Comité, al interpretar un Pacto, consiste en efectuar la interpretación más amplia posible cuando se trata de reconocer o garantizar derechos o competencias internacionales de supervisión, y por el contrario de efectuar la interpretación más restringida posible cuando se trate de limitar derechos o competencias internacionales de órganos de supervisión. Por ello, al no darse ninguno de los elementos señalados en el párrafo 07 de la presente opinión disidente, el Comité debió haber concluido que la comunicación era admisible y, en consecuencia, pasar a entender sobre el fondo del asunto.

II. Marcos precisos de interpretación y/o aplicación de instrumentos jurídicos por parte del Comité de Derechos Humanos

10. Como bien ha señalado la opinión disidente de la minoría del Comité de Derechos Humanos en el caso Yurich vs. Chile, a éste le cabe aplicar el Pacto, todo el Pacto y sólo el Pacto. Ello no es incompatible con que el Comité, a través de una interpretación evolutiva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enriquezca el contenido del mismo recurriendo a disposiciones internacionales que forman parte del corpus iuris contemporáneo del derecho internacional de los derechos humanos, en dirección a cumplir más acabadamente el objeto y fin del Pacto y dotarlo de efecto útil.

11. Esta tarea hermenéutica, propia de un órgano que forma parte de un sistema internacional integral dirigido a promover y proteger los derechos inherentes a cada mujer y cada hombre, debe efectuarse con base en el principio pro persona, y de acuerdo a las consecuencias de dicho

postulado. La responsabilidad de los órganos internacionales en este sentido consiste en no terminar adoptando una decisión que contribuya a debilitar estándares ya obtenidos en otras jurisdicciones; sin embargo, toda nueva interpretación adoptada con base en sus propias competencias, que conduzca a fijar interpretaciones más protectoras, constituye un aporte al sistema entendido como un todo, deviene en una mayor garantía de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y finalmente otorga un señalamiento a los Estados para sus conductas futuras. Ello, sin dejar de comprender que en un caso individual, el Comité de Derechos Humanos tiene que decidir exclusivamente si la comunicación recibida es admisible, y en caso positivo si los hechos demostrados implican una o más violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. Los hechos de desaparición forzada y su encuadramiento jurídico en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

12. La desaparición forzada constituye una violación radical de varios derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A tal fin cabe comprender, asimismo, la complejidad jurídica que un caso de desaparición forzada, un crimen continuado por definición, presenta en el plano temporal a una jurisdicción internacional como la del Comité de Derechos Humanos.

13. Consideramos por los motivos esgrimidos en el capítulo I del presente voto disidente, que el Comité sería competente para entender en los hechos que hacen a la desaparición forzada en sí misma en cuanto constituyan violaciones al Pacto (partiendo de la privación ilegítima de la libertad); en ese sentido, caben examinar posibles violaciones del artículo 2.3 conjuntamente con los artículos 6, 7, 9, 10, 16, e incluso con el artículo 23 párrafo 1.

14. También entendemos que aún haciendo lugar a los efectos de la pretendida “declaración” efectuada por el Estado de Chile, en el presente caso Cifuentes Elgueta el Comité podría haber considerado posibles violaciones cuyo principio de ejecución ocurrieron con posterioridad a la adhesión de Chile al Protocolo. Tal es el caso de la violación factible del artículo 2.3.a del Pacto, disposición que establece la obligación para el Estado de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el mismo hayan sido conculcados, pueda interponer un recurso efectivo.

15. La obligación establecida en el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene, a nuestro juicio, conjuntamente deberes de medio y deberes de resultado: tal como el Comité de Derechos Humanos ha señalado: “... El párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos...” “...Se requieren en particular mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales...” (el énfasis no es del original) (Comité de Derechos Humanos, 80º período de sesiones (2004) Observación general N° 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto), párr. 15.

16. La misma Observación General N°31, en su párrafo 16 detalla que “...El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental

para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple...” “...El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos...”.

17. Más adelante, la Observación General N°31 establece que “...Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia en el párrafo 15 revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podía de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones...” (párr. 18).

18. Es evidente que dentro del artículo 2.3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que destaca la posibilidad amplia de interponer un recurso ante autoridades competentes (judicial, administrativa o legislativa o de otro carácter), se consagra asimismo el derecho a una tutela judicial efectiva para hacer frente a violaciones de uno o más derechos contenidos en el instrumento internacional; lo cual se refuerza por la previsión establecida en el artículo 2.3 b), que señala la obligación para la autoridad que reciba aquel pedido de desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

19. El derecho a una tutela judicial efectiva se ha enriquecido con el paso del tiempo, y adquiere una dimensión específica en relación a los derechos que puedan haber sido violados en el Pacto. Cuando las jurisdicciones internacionales comenzaron a entender en materia de desaparición forzada encontraron la dificultad de que los convenios generales (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros convenios regionales) no abordaban específicamente la situación de la desaparición forzada. Ello no les impidió, sin embargo, identificar violaciones de derechos humanos dentro de sus respectivas competencias, tal como lo señala la jurisprudencia constante del Comité de Derechos Humanos en la materia.

20. Pero el fenómeno de la desaparición forzada de personas, ha generado el nacimiento de nuevos derechos que se han insertado por interpretación evolutiva dentro de los instrumentos generales mencionados; uno de ellos es el “derecho a la verdad”. Entendemos que las violaciones masivas o sistemáticas a los derechos fundamentales de la persona humana ofenden a la comunidad internacional en su conjunto, generan obligaciones erga omnes y engendran el deber de investigar exhaustivamente los hechos. El derecho a la verdad posee así un doble aspecto, individual (cuyo titular son las víctimas sufrieron las violaciones y sus familiares) y colectivo (para la comunidad). En el plano de la Organización de las Naciones Unidas ha sido reconocida en plenitud tanto la dimensión social del derecho a la verdad, como el derecho individual a la

verdad⁶. Aunque el ejercicio concreto del derecho a la verdad constituye un medio importante que hace a la reparación integral, su cumplimiento no agota totalmente las exigencias de ésta; sino que se requiere además que la determinación de la verdad sea complementada con la aplicación de la justicia, de manera tal que se cubran las necesidades del derecho internacional contemporáneo en materia de lucha contra la impunidad.

21. El “derecho a la verdad” no es ajeno al trabajo del Comité de Derechos Humanos; así, en observaciones generales sobre países éste órgano afirmó que es necesario permitir a las víctimas de violaciones a los derechos humanos “... descubrir la verdad respecto a los hechos cometidos, conocer sus autores y obtener una indemnización apropiada...”⁷.

22. En consonancia con el avance indicado, resolviendo algunas peticiones individuales que tramitan bajo el procedimiento establecido en el Protocolo I Anexo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que la autora en un caso, madre de una persona desaparecida, tenía el derecho de conocer que había sucedido con su hija⁸.

23. ¿Dónde se ubica el “derecho a la verdad” dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? Indudablemente dentro del derecho a un recurso efectivo (art. 2.3. a), leído conjuntamente con la obligación general de respetar y garantizar los derechos contenidos en el Pacto a toda persona sin discriminación alguna (art. 2.1).

24. El “derecho a la verdad” conlleva, bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho de obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes; por ello, el Estado debe investigar efectivamente los hechos constitutivos de la desaparición forzada, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales.

25. El Comité ha señalado en el caso Nidia Erika Bautista, que los Estados tienen la obligación de investigar a fondo las violaciones a los derechos humanos y juzgar y castigar a quienes sean responsables de esas violaciones⁹, siendo ese deber aplicable a fortiori de la identificación de los autores. Dicha jurisprudencia se mantuvo en otros asuntos posteriores¹⁰.

26. En virtud del derecho individual y social a la verdad, el deber de investigar y juzgar hechos tales como la desaparición forzada, abandona progresivamente su naturaleza de “obligación de medio” y se encuentra en tránsito de constituirse como una “obligación de resultado”. En este aspecto, creemos que deben distinguirse los diferentes componentes de dicha obligación estatal.

⁶ Naciones Unidas: “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., Principios 1 y 3.

⁷ Comité de Derechos Humanos: Observaciones y recomendaciones al Estado de Guatemala CCPR/C/79/add.63 párr. 25.

⁸ Comité de Derechos Humanos: Comunicación 107/1981 párrs. 14; *Elena Quinteros* (Uruguay).

⁹ Comité de Derechos Humanos: Caso *Nidia Erika Bautista* (dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación 563/1993).

¹⁰ Caso *José Vicente y Amado Villafañe, Luis Napoleón y Angel María Torres Crespo y Antonio Hugues Chaparro* (dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación 612/1995), párr. 8.8.

27. La obligación de investigar, implica llevar adelante una investigación exhaustiva, con todos los medios al alcance del Estado, quien debe eliminar todo obstáculo jurídico o de hecho que entorpezca o limite a aquella. De ninguna manera se satisface esta obligación con la toma de medidas formales o acciones de alcance general; el Estado, para cumplir con su deber investigativo, debe garantizar que todas las instituciones públicas brinden las facilidades necesarias al tribunal ordinario que conoce el caso y, en consecuencia, deberán remitirle la información y documentación que les solicite, así como llevar a su presencia a las personas que éste requiera y realizar las diligencias que les ordene en dicho sentido. Es a la luz de estos criterios que el Comité debió examinar los hechos del caso Cifuentes Elgueta, especialmente si los parámetros exigidos se satisfacen con una investigación colectiva y como consecuencia de las llamadas “leyes de empalme”. Las investigaciones deben tender a la identificación de las personas responsables para someterlas a la justicia y al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

28. La obligación de juzgar a las personas responsables debe cumplirse una vez que las personas presuntamente responsables hayan sido identificadas. El juzgamiento de dichas personas debe efectuarse con el debido respeto a todas las garantías y derechos consignados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

29. La obligación de dar a conocer el destino de las personas desaparecidas cuando dicha acción es imputable al Estado constituye, a nuestro juicio, una obligación de resultado. Cuando el Estado ha sido responsable, no solamente es inaceptable éticamente sino desde el punto de vista jurídico, que no otorgue a los familiares las respuestas necesarias para procesar el derecho al duelo en caso de que las personas desaparecidas hayan sido ejecutadas extrajudicialmente. Un “recurso efectivo” (en los términos del artículo 2.3. a), debe ser entendido como aquel que cumple el propósito para el cual ha sido creado; y en la desaparición forzada de personas un recurso efectivo es aquel que permite averiguar el destino de la víctima. Si el Estado ha sido capaz de “hacer desaparecer” una persona, entonces debe ser capaz de decir cómo lo ha hecho y donde se encuentra actualmente, o donde se encuentran sus restos mortales.

30. Otra posible violación en este tipo de casos, aunque no ha sido alegado en la comunicación presentada por la señora Cifuentes Elgueta, está dada por los tratos crueles o inhumanos que experimenta una persona familiar de alguien que ha desaparecido en una acción u omisión imputable al Estado, cuando este priva toda información respecto de la suerte corrida por esa persona. En el caso Yurich el Comité tuvo la oportunidad de expresarse sobre dicha argumentación, y lamentablemente el voto de la mayoría no explicó los motivos por los cuales dicha violación alegada no fue desarrollada jurídicamente.

31. En efecto, la angustia que experimenta alguien ligado afectivamente a la persona desaparecida, por ejemplo un familiar cercano como la madre de aquella, al no conocer el destino de la víctima, constituye salvo prueba en contrario que demuestre la falta de afecto efectiva, una violación al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aún en el caso de la muerte, la familia tiene, y debe serle garantizado por el Estado, que poder realizar su derecho al duelo y así, intentar continuar con su vida de la mejor manera posible en medio de tan trágicas circunstancias.

IV. Consideraciones finales

32. La complejidad de un caso de desaparición forzada obliga al Comité de Derechos Humanos a prestar la mayor atención a los tiempos de comisión de las posibles violaciones a los derechos humanos en favor de decidir su competencia. Cabe entender y considerar que hay hechos cuyo “momento de comisión de la violación” pueden darse con posterioridad a la privación de la libertad de la persona, y constituir violaciones autónomas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

33. La evolución experimentada por el derecho internacional de los derechos humanos se dirige inequívocamente a brindar efectiva justicia para las víctimas de violaciones aberrantes como las desapariciones forzadas. Actualmente se encuentra superada la falsa dicotomía entre verdad y justicia, y en consecuencia los intentos de justicia material efectiva deben ser acompañados de forma clara por parte de los órganos encargados de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos en la medida en que sus competencias lo permiten.

34. Los crímenes contra la humanidad lesionan al conjunto de la sociedad internacional y son intolerables de acuerdo al derecho internacional actual. La investigación y el castigo de las personas responsables constituyen imperativos éticos que obligan a los Estados a desplegar los máximos esfuerzos para evitar la impunidad y conocer la verdad de los hechos.

35. Es nuestro deseo de que la jurisprudencia futura del Comité de Derechos Humanos pueda avanzar en la línea destacada en el presente voto disidente, en el entendimiento sincero de que ello no solamente es jurídicamente compatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, sino que constituye la interpretación que mejor otorga efecto útil al objeto y fin de dichos instrumentos.

[Firmado] Sra. Helen Keller

[Firmado] Sr. Fabián Salvioli

[Hecho en español, francés e inglés, siendo el español la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]
