



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME
CÔRTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



**VOTO DISIDENTE DEL JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ EN EL CASO
DE LA COMUNIDAD CAMPESINA DE SANTA BÁRBARA VS. PERÚ**

1. He votado negativamente la parte de la sentencia en la que se califica a los brutales actos a que ella se refiere como "desaparición forzada" y no como ejecución extrajudicial o masacre con carácter de crimen de lesa humanidad. Las razones para mi voto, que se exponen a continuación, comprenden tanto la descripción de los hechos como su calificación jurídica desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos.

I. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Contexto y antecedentes

2. La situación existente en el período en que ocurrieron los hechos del caso está descrita con toda claridad y concisión en el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, "CVR"), bajo el subtítulo "Contexto" (pág. 531)¹:

"En junio de 1991 se decretó la prórroga del Estado de Emergencia en el Departamento de Huancavelica, quedando suspendido el ejercicio de los derechos de inviolabilidad del domicilio, libre tránsito, reunión y de no ser detenido salvo por mandato judicial o flagrante delito. Inclusive se estableció el toque de queda en la ciudad de Huancavelica desde las 7 de la noche hasta las 6 de la mañana. Durante ese horario, los pobladores estaban prohibidos de salir de sus casas o movilizarse por la ciudad. Sin embargo, con el pretexto de mantener el orden en las noches, miembros del Ejército o patrullas militares ingresaban a las casas de los pobladores, robaban sus pertenencias y ganado llegando en algunos casos a cometer asesinatos y violaciones sexuales. Además, en la zona de Santa Bárbara, continuamente se producían incursiones de Sendero Luminoso que cometían asesinatos, robos de alimentos, artefactos y ganado, violaciones y numerosos destrozos, de tal modo que los pobladores se encontraban entre dos frentes, provocando que muchos de ellos se desplazaran a las ciudades abandonando sus casas y campos de cultivo²."

3. El día 2 de julio de 1991 partieron dos patrullas militares desde la base de Lircay. Una de ellas era la patrulla "Escorpio", al mando del Teniente de Infantería Javier Bendezú Vargas. Dicha patrulla llegó al anexo de Rodeo Pampa, en la comunidad campesina de Santa Bárbara. En ese lugar, según relataron familiares de dos de las víctimas, la patrulla,

¹ Esta descripción es coincidente con la que se hace en la sentencia, con una excepción que se indicará *infra*, párr. 8.

² Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú, tomo VII, Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos, Capítulo 2, Los casos investigados por la CVR, 2.50 Las ejecuciones extrajudiciales en Santa Bárbara (1881), pág. 531.

“[t]ras detener a los miembros de la familia Hilario, acusándolos de pertenecer a la subversión, prendió fuego a sus viviendas para obligarlos a salir, luego de lo cual los mantuvieron detenidos el resto de la noche totalmente desnudos pese a la inclemencia del clima.”

Detenciones y traslado

4. Según narró el sargento Pacheco Zambrano, en un momento se escucharon disparos, y, según indicó

“tales disparos habrían alertado a los subversivos que se encontraban en las partes más altas del lugar provocando que fugasen pero que él logró detener a un varón, a una mujer adulta y una niña de aproximadamente 3 años de edad. Refirió que otro soldado detuvo a un sujeto que viajaba en dirección al poblado y que por su parte el sargento Carrera González consiguió detener a siete personas, bajando luego hacia el centro del caserío donde encontró que el resto de la tropa había maltratado a los pobladores después de sacarlos de sus casas.

“Los militares permanecieron en el poblado hasta pasado el mediodía, hora en que se dispusieron a preparar el rancho degollando algunos carneros y matando varias gallinas de propiedad de la familia Hilario³.”

5. De allí emprendieron la marcha hacia la mina “Misteriosa”, y en camino hacia ella

“la patrulla encontró a Elihoref Huamaní Vergara a quien sumaron al grupo de detenidos. Un testigo ha manifestado a la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que el padre de Elihoref⁴ no se mostró preocupado por la detención de su hijo, puesto que como licenciado del Ejército suponía que no le harían daño alguno. Sin embargo, Elihoref Huamaní desapareció sin dejar rastro presumiéndose razonablemente que fue asesinado con los demás campesinos⁵.”

6. Asimismo está probado por declaraciones de los propios militares intervinientes que cometieron malos tratos y actos de sustracción de ganado y dinero a los pobladores:

“El sargento 3º Duilio Chipana Tarqui admitió que durante el operativo los militares maltrataron a los pobladores de Rodeo Pampa y que para ser conducidos hacia la mina abandonada todos los detenidos fueron previamente atados del cuello.

“Los militares procesados también admitieron haberse apoderado de dinero que pertenecía a las víctimas, que se incendiaron algunas estancias, que condujeron decenas de cabezas de ganado y recibieron S/. 20.00 nuevos soles cada uno de parte del Teniente Bendezú, presuntamente como producto de la venta de los animales. Los militares que declararon en el proceso seguido en el Fuero Militar, sostuvieron que el ganado del cual se apropiaron en el caserío de Rodeo Pampa fue llevado finalmente a la Base Militar de Lircay, presumiéndose que fue vendido por el Teniente Bendezú para poder distribuir entre sus hombres los S/. 20 antes referidos⁶.”

Ejecuciones extrajudiciales

³ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 532.

⁴ Que iba junto a él.

⁵ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 533.

⁶ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 534.

7. Todas las versiones coinciden en que el 4 de julio de 1991 murieron las 15 personas detenidas y trasladadas en las inhumanas condiciones indicadas. Dichas versiones (con una sola excepción que se indica en el párrafo siguiente) coinciden en señalar que todas esas personas fueron asesinadas mediante disparo de ráfagas de FAL, y que posteriormente se hicieron explotar cargas de dinamita que esparcieron los restos de los asesinados:

“Cuando llegaron a su destino, las 15 personas fueron introducidas al interior del socavón; posteriormente los soldados les dispararon ráfagas de FAL y procedieron a instalar cargas explosivas (dinamita) provocando una deflagración que terminó por esparcir los restos de los cuerpos acribillados. Según la versión dada por un poblador de Santa Bárbara, cuyo hijo habría estado muy cerca al lugar donde acontecieron los hechos, se produjeron dos explosiones sucesivas.

“Estos hechos han sido confirmados por las declaraciones brindadas en el proceso seguido en el Fuero Militar. El sargento 2º Carlos Prado Chinchay declaró que los detenidos fueron eliminados por el cabo Simón Breña Palante, presuntamente por orden del Teniente Bendezú, Jefe de la patrulla, toda vez que el declarante no alcanzó a escuchar directamente la orden de matarlos. Por su parte, el Auditor General del Ejército sostiene en su dictamen N° 2820-91 que el encargado de matar a las víctimas habría sido el sargento Carlos Prado Chinchay.

“Debe mencionarse que todos los militares declarantes coinciden en señalar que efectivamente los comuneros de Santa Bárbara fueron eliminados con ráfagas de FAL dentro de una mina abandonada y luego dinamitados utilizando cargas explosivas encontradas en su interior.

“Los sargentos Oscar Carrera Gonzáles y Duilio Chipana Tarqui sostienen que fue el Teniente Bendezú Vargas quien ordenó matar a los detenidos y luego dinamitar la entrada de la mina abandonada. Por su parte, los sargentos Dennis Pacheco Zambrano y Carlos Prado Chinchay, así como el Sub Oficial Fidel Eusebio Huaytalla, sostuvieron que se enteraron de la muerte de los detenidos por comentarios posteriores de otros miembros de la patrulla quienes mencionaban que la eliminación fue ordenada directamente por el Teniente Bendezú Vargas⁷.”

8. Frente a ese unánime señalamiento de que la orden de matar a los detenidos y hacer explotar la dinamita fue impartida por el Teniente Bendezú Vargas, éste quiso desligarse de responsabilidad mediante una explicación totalmente descabellada (que no se menciona en la sentencia):

“el Tnte. Javier Bendezú Vargas, al rendir su declaración instructiva, dijo que no ordenó matar a los comuneros en el modo y circunstancias narradas por sus coinculpados y los numerosos soldados que prestaron su declaración testimonial, sosteniendo que fueron los propios detenidos quienes se suicidaron masivamente y en un solo acto, arrojándose a un barranco muy profundo mientras caminaban en el trayecto hacia la base militar de Lircay. El Juez militar a cargo de la instrucción y a su turno la Sala de Guerra, desestimaron esta versión por ser poco creíble e insostenible⁸.

⁷ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 533.

⁸ Informe de la CVR, tomo VII, págs. 533-534.

De todos modos, aún esta descabellada versión confirma la muerte de los 15 detenidos el mismo día 4 de julio de 1991.

Hallazgo de algunos de los cuerpos

9. A pesar de la explosión (o las explosiones) de dinamita y sus devastadores efectos, familiares de las víctimas, y en alguna medida autoridades judiciales o del Ministerio Público, lograron identificar algunos de los restos:

“Estando de viaje de negocios en Huancavelica, Zósimo Hilario Quispe se enteró el 6 de julio que sus familiares habían desaparecido y que su vivienda había sido quemada. Al día siguiente, Hilario se trasladó de Huancavelica hacia la estancia de Rodeo Pampa en compañía de algunos comisionados de la Comunidad Campesina de Santa Bárbara y al llegar se encontraron con un cuadro desolador: casas quemadas, alimentos, ropa y otros enseres regados en el piso, incluso hallaron mucha sangre por los alrededores de los caserones.

“Posteriormente, Hilario Quispe se dirigió hacia la mina “Misteriosa” donde arribó el 18 de julio con autoridades del Ministerio Público y algunos periodistas. Narró que al llegar al lugar encontraron trenzas, partes de cuero cabelludo, llaves, un trozo de lengua y un talón. Otro de los testimoniantes, Zenón Cirilo Osnayo Tunque, dijo haberse desesperado al encontrar un cuadro macabro en el lugar de la masacre: “Encontré a mi esposa muerta, amarrada con mi propia sogá, de una de mis hijas vi la mitad de su cabecita, la reconocí por su trencita, y por el pili mili que llevaba”.

“Dicho testigo refirió que el 4 de julio los campesinos vecinos al lugar donde estaba la mina “Misteriosa” vieron a un grupo de soldados tratando de borrar las pruebas y que 23 comuneros fueron detenidos por los militares tratando de impedir que ingresaran al interior de la mina. Señaló que gracias a la intervención del Sub Prefecto de Angaraes el Ejército los liberó.

“Poco después, el 11 de julio de 1991, Viviano Hilario Mancha, padre y abuelo de los desaparecidos Ramón Hilario Morán y Héctor Hilario Guillén, respectivamente, encontró en la entrada de la mina “Misteriosa” el cadáver semienterrado de su nieto Héctor Hilario, junto con otros cuerpos que no pudo reconocer, denunciando el hallazgo al día siguiente ante la Fiscalía Provincial de Huancavelica y al Juzgado de Instrucción de esa provincia⁹.”

Intentos de borrar las huellas de la masacre

“La diligencia de levantamiento de cadáveres se frustró en un inicio porque el grupo de comuneros que acudió en auxilio del Juzgado fue detenido e impedido de llegar a la mina, por miembros del Ejército que inicialmente no vestían sus atuendos militares. Los testigos Marcelino Chahuayo Arroyo y Zenón Cirilo Osnayo Tunque han sostenido de manera consensual que los elementos castrenses los retuvieron en una casa abandonada muy cercana a la mina desde las 10 de la mañana hasta las 5:30 de la tarde, pero que aproximadamente a las 3:30 sintieron una explosión, debido - según ellos- a que los soldados estaban dinamitando la entrada del socavón para borrar las huellas de la masacre, habiendo luego arrojado los restos humanos que quedaron a un barranco muy profundo.

⁹ Informe de la CVR, tomo VII, págs. 534-535.

“Cabe indicar que dicho grupo de personas se dirigía a la mina a pie y por otra vía distinta a la utilizada por las autoridades que iban en camionetas y acompañadas de periodistas.

“Según testimonios de los familiares de las víctimas, a los vehículos de la comitiva oficial extrañamente se les agotó el combustible por lo que no pudieron llegar al lugar de los sucesos en la fecha inicialmente prevista. Esta circunstancia habría permitido que elementos del Ejército aprovecharan el inconveniente de las autoridades ganando tiempo para tratar de borrar las huellas de la masacre cometida.

“Según la versión del sargento Duilio Chipana Tarqui brindada durante su declaración instructiva ante el Fuero Militar, el Teniente Bendezú Vargas le ordenó que en compañía de tres soldados regresara a la mina abandonada y procediera a cerrar la entrada, llegando a dicho lugar la madrugada del seis de julio, es decir dos días después de cometida la masacre de los comuneros.

“Recién el día 18 de julio de 1991, las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial pudieron llegar hasta la mina “Misteriosa”, practicándose la diligencia de levantamiento de cadáveres, aunque sólo encontraron una trenza de cabello con partículas de cuero cabelludo, una trenza de cabello mediana, una porción de cabello, un segmento de región terminal, un segmento de vulva, una partícula de hueso de cráneo, un segmento amplio de lengua, un segmento de hueso, dos superficies articulares de hueso, un segmento de antebrazo distal y mano humana, un segmento de parénquima pulmonar, tres segmentos de tejido óseo, un segmento de tejido adherido a tejido óseo no identificado, una porción de tejido blando no identificable y una porción de cabello adherido a segmento del cuero cabelludo que, según el acta, se trataba de “restos de cuerpos al parecer humanos”. En el informe preliminar del médico legista de Huancavelica se refiere que los restos son de cuerpos humanos¹⁰.”

Identificación de las víctimas

10. Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación,

“Se ha logrado identificar como víctimas de la masacre a las siguientes personas:

- Francisco Hilario Torres, campesino de 60 años de edad
- Dionisia Quispe Mallqui, campesina de 57 años de edad.
- Antonia Hilario Quispe, Campesina y agricultora de 31 años de edad
- Magdalena Hilario Quispe, campesina de 26 años de edad.
- Mercedes Carhuapoma de la Cruz, campesina y agricultora de 20 años de edad.
- Ramón Hilario Morán, ganadero de 26 años. Era el líder de su comunidad.
- Dionisia Guillén de Morán, campesina de 24 años de edad
- Alex Jorge Hilario, menor de 6 años de edad

¹⁰ Informe de la CVR, tomo VII, págs. 535-536.

- Yesenia Osnayo Hilario, niña de 6 años de edad.
- Héctor Hilario Guillén, niño de 6 años de edad.
- Miriam Osnayo Hilario, niña de 3 años de edad.
- Wilmer Hilario Guillén (ó Carhuapoma), niño de 3 años de edad.
- Raúl Hilario Guillén, niño de 8 meses de edad.
- Roxana Osnayo Hilario, niña de apenas 8 meses de edad.
- Helihoref Huamaní Vergara. Pastor de 21 años de edad, ex recluta del Ejército¹¹.”

11. Si bien no se logró identificar los restos de todas las personas ejecutadas en la mina “Misteriosa”, es razonable concluir que se trataba de las 15 personas detenidas (14 en el pueblo y una en el camino) a las que se obligó a entrar en la mina y que a continuación fueron masacradas por ráfagas de FAL. Las explosiones de dinamita que siguieron fueron los primeros intentos de borrar las huellas de la masacre. Todo ello es, sin duda, macabro, como declaró uno de los familiares, pero es la triste realidad.

12. *Conclusión.*- La principal conclusión de hecho pertinente para el presente voto es que el día 4 de julio de 1991 fallecieron las 15 personas detenidas. En la sentencia se analizan las fallas y demoras de los procedimientos encaminados a identificar los restos mediante examen de ADN y otras técnicas contemporáneas, pero – aparte de que el estado y la dispersión de dichos restos tornan sumamente difícil la identificación – este factor no altera la situación real y jurídica de esas 15 personas, que perdieron su vida el 4 de julio de 1991.

II. CALIFICACIÓN JURÍDICA: EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL MASIVA (MASACRE), Y NO DESAPARICIÓN FORZADA

13. La sentencia, coincidiendo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y con la posición de los representantes de las víctimas, ha calificado a los hechos del caso como desaparición forzada de personas, y consiguientemente ha entendido que es aplicable al caso la Convención Interamericana en la materia, que ni siquiera existía en la fecha en que los 14 detenidos de la Comunidad Campesina Santa Bárbara fueron matados. En efecto, dicha Convención fue adoptada en Belém do Pará el 9 de junio de 1994, y fue ratificada por el Perú el 8 de febrero de 2002 (instrumento de ratificación depositado el 13 de febrero de 2002).

14. En cambio, la calificación hecha en la sentencia es distinta de la que han hecho los propios familiares de los ejecutados¹², luego de los primeros días (sentencia, párrs. 95 y 96) en que aún no habían recibido la información completa sobre la masacre (palabra que el Informe de la CVR incluye en el título del capítulo correspondiente y reitera otras nueve veces en su texto), así como las autoridades peruanas, tanto en la

¹¹ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 536.

¹² Informe de la CVR, tomo VII, Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos, Capítulo 2, págs. 538 (Zósimo Hilario Quispe, 29 de noviembre de 1991, “delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (Homicidio)”); Sentencia, párrs. 97 y 98, (Viviano Hilario Mancha, 12 de julio de 1991, “delito de homicidio”), y Sentencia, párr. 100 (Nicolás Hilario Morán, Presidente del Consejo de Administración de la comunidad campesina de Santa Bárbara, y Máximo Pérez Torres, Tesorero de la Agencia Municipal de la misma comunidad, 17 de julio de 1991, “homicidio”).

jurisdicción penal¹³ como en la justicia ordinaria¹⁴. También es distinta de la hecha por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, "en cuyo informe sobre dos casos referidos a sentencias impuestas por los tribunales militares (uno de ellos es de Santa Bárbara) [se] sostiene que ha quedado 'patente la desproporción existente entre la gravedad de los delitos y las sentencias impuestas'¹⁵".

15. La calificación como desaparición forzada de la situación de personas que ya se sabe que han fallecido es incompatible con la aceptación del reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado y manifiestamente infundada y resulta innecesaria para la debida consideración jurídica de hechos tan terribles y macabros como los de este caso.

Calificación incompatible con la aceptación del reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado

16. En los párrafos 24 y 25 de la sentencia, la Corte dijo:

"este Tribunal entiende que el Perú admitió los siguientes hechos:

i. el Plan Operativo denominado "Apolonia", fue diseñado como parte de la política estatal de combatir la subversión en la Provincia y Departamento de Huancavelica, siendo elaborado por la Jefatura Político Militar de Huancavelica, con el fin específico de incursionar en la localidad de Rodeopampa, comunidad de Santa Bárbara;

ii. la misión del Plan Operativo "Apolonia" era capturar y/o destruir "delincuentes terroristas";

iii. en la ejecución del Plan Apolonia, se ordenó la participación de dos patrullas militares, una perteneciente a la base contrasubversiva de Lircay y, la otra, a la base contrasubversiva de Huancavelica;

¹³ Informe de la CVR, tomo VII, págs. 538 (Fiscalía Provincial de Huancavelica, "delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Genocidio", así como contra el patrimonio, contra la administración pública y contra la administración de justicia, y en un caso por delito contra la libertad - violación de la libertad sexual); pág. 539 (Auditor de la 2da. Zona Judicial del Ejército, en que se sostiene que hubo "homicidio calificado, abuso de autoridad, negligencia, exacciones y robos, contra el deber y la dignidad de la función y violación sexual", y "se admite que la masacre de los pobladores se produjo a manos de los militares al mando del Teniente Inf. EP Javier Bendezú Vargas y tipificando como homicidio calificado el delito cometido por dicho oficial"); pág. 541 (Ministerio Público de Huancavelica, ampliación de denuncia para incluir a varios militares como "coautores intelectuales de la masacre" por ser "jefes responsables de los batallones contrasubversivos" involucrados), y pág. 542 (informe del Juez Penal Provisional de Huancavelica a la Sala Penal, que concluye que se había acreditado la comisión de los delitos de abuso de autoridad, extorsión, genocidio, robo y contra la libertad sexual-violación sexual).

¹⁴ Ministerio Público, sustitución de la calificación de genocidio por la de "homicidio calificado con las agravantes de ferocidad y gran crueldad con referencia a la muerte de los quince pobladores de Rodeopampa"; Sala Penal Nacional de la Corte Superior de Justicia de Lima, calificación como delito de lesa humanidad y consiguiente imprescriptibilidad de la acción penal, y condena por homicidio calificado por ferocidad y alevosía.

¹⁵ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1994/7/Add.2, del 15 de noviembre de 1993. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la ONU sobre su misión en el Perú del 24 de mayo al 2 de junio de 1993, párr. 53. Este informe no parece haber sido considerado en la sentencia. El informe, de acuerdo con la terminología de Naciones Unidas, se refiere a "la matanza de Santa Bárbara" (párr. 23). En él se hacen numerosas referencias a las desapariciones forzadas, distinguiéndolas claramente de las ejecuciones extrajudiciales pero señalando que en ocasiones lo que comienza como desaparición forzada termina como ejecución extrajudicial. No aplica esta última observación a la matanza de Santa Bárbara.

iv. las únicas personas que se encontraron en Rodeopampa eran pobladores desarmados que conformaban grupos familiares, y la mayoría de ellos eran mujeres y niños;

v. la ruta que tomó la patrulla Escorpio con 14 detenidos es la que conduce a la mina "Misteriosa" o "Vallarón", la misma que se encuentra en el camino de Rodeopampa a la base de Lircay;

vi. *"el jefe de la patrulla 'Escorpio', Bendezú Vargas, al recibir la información del hallazgo de dinamita, dio la orden de subir a todos los detenidos sin excepción hasta la bocamina, entre los que se encontraban un anciano de 65 años, mujeres, y niños";*

vii. *"el trato y eliminación de las víctimas en las circunstancias en que tuvo lugar, amarradas y previamente introducidas en el socavón de la mina, constituye [una] grave afectación a su condición humana, y por ende a su dignidad";*

viii. *"la detención y eliminación de las víctimas, fue indiscriminada, ya que no se consideró que se trataba de miembros de la población civil, los mismos que se encontraban desarmados, e indefensos ante la superioridad de la patrulla militar armada. Y [...] siete de las víctimas eran niños muy pequeños, los que gozan de especial protección legal";*

ix. *los nombres y edades de las 14 víctimas mencionadas;*

x. *"el ex soldado Elihoref Huamaní Vergara, también fue eliminado con las víctimas antes mencionadas";*

xi. *"el propósito de subir a los detenidos a la mina, amarrados, evidenciaba claramente que era para asesinarlos";*

xii. *los detenidos "fueron asesinad[o]s por disparos de fusil FAL, armamento utilizado por el Ejército. [...] así de inmediato se hizo detonar en la mina donde habían sido ultimados los agraviados, de una carga a dos cargas de dinamita con el propósito de eliminar las evidencias. Se destruyó gran parte de los cuerpos de las víctimas, y se encontró en la diligencia de inspección judicial, únicamente restos humanos, y*

xiii. *los detenidos "fueron dinamitados con la finalidad de ocultar las huellas del crimen perpetrado".*

Por tanto, ha cesado la controversia respecto a esos hechos." (Cursiva añadida)

17. En el párrafo 25, la Corte enumeró los puntos sobre los cuales "se mantiene la controversia". Ninguno de ellos se refiere a la calificación jurídica de los hechos¹⁶, entre los que se destacan los de que **"los detenidos fueron asesinados por**

¹⁶ El texto del párrafo 25 es el siguiente: "Por tanto, ha cesado la controversia respecto a esos hechos. Por otra parte, se mantiene la controversia respecto de: i) los presuntos robos de bienes y quema de viviendas de las víctimas; ii) las denuncias interpuestas con posterioridad a los hechos y las respuestas de las autoridades estatales frente a las mismas; iii) la forma en que se llevaron a cabo las investigaciones realizadas sobre lo sucedido, la recuperación e identificación de los restos y los procedimientos forenses; iv) la supuesta existencia de una serie de mecanismos de encubrimiento que tuvieron un claro carácter deliberado y que incluyen, por lo menos, la negación de las detenciones, el uso de dinamita en múltiples oportunidades y durante los primeros diez días de ocurridos los hechos en la mina abandonada llamada "Misteriosa" o "Vallarón" como un mecanismo para destruir las evidencias de lo ocurrido, hostigamientos y detenciones de comuneros que denunciaron los hechos, y amenazas a operadores judiciales, y v) la presunta falta de debida diligencia e irregularidades en la captura de los procesados ausentes".

disparos de fusil FAL, armamento utilizado por el Ejército” y de que “se hizo detonar en la mina donde habían sido ultimados los agraviados, de una carga a dos cargas de dinamita con el propósito de eliminar las evidencias”, de modo que “[s]e destruyó gran parte de los cuerpos de las víctimas, y se encontró en la diligencia de inspección judicial, únicamente restos humanos.”

18. En el párrafo 32, luego de expresar que el Estado ha reconocido su responsabilidad por “la violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, establecidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención” y del art. 19 en relación con los menores, la Corte afirma terminantemente: “El Tribunal decide aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad formulado por el Estado.” No obstante, contradictoriamente, en el párrafo siguiente (33) dice: “Sin perjuicio de ello, la Corte nota que subsiste la controversia en cuanto a la calificación jurídica de los hechos del caso como ejecución extrajudicial o desaparición forzada [...]”

Calificación infundada

19. La calificación jurídica por la que ha optado la mayoría de la Corte es manifiestamente infundada. Evidentemente no se puede afirmar que el asesinato de 15 personas mediante ráfagas de FAL y la posterior destrucción de los cuerpos mediante la explosión de dinamita no es una ejecución extrajudicial. Asimismo, no se puede afirmar que esos restos humanos constituyen personas desaparecidas.

20. De los elementos constitutivos de la desaparición forzada sin duda se han configurado los dos primeros, pues existieron la privación de la libertad y la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos. Pero la existencia de esos dos elementos fue pública y notoria desde su inicio, cuando la patrulla, “[t]ras detener a los miembros de la familia Hilario, acusándolos de pertenecer a la subversión, prendió fuego a sus viviendas para obligarlos a salir, luego de lo cual los mantuvieron detenidos el resto de la noche totalmente desnudos pese a la inclemencia del clima¹⁷.” Y siguió siendo pública y notoria durante todo el trayecto hasta la mina y hasta la entrada en ella, donde fueron asesinados.

21. No se puede decir, entonces, que haya habido “negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada”. La “suerte” y el “paradero” de las 15 personas detenidas fueron también públicos y notorios. Todos saben que fueron maltratados y llevados en condiciones inhumanas hasta la mina (sentencia, párr. 24, vi y vii), y que allí fueron asesinados en masa (sentencia, párr. 24, xii). Todos saben quiénes eran (sentencia, párr. 24, ix y x). Entonces, no se puede decir que haya habido ocultamiento de la privación de libertad, desde que comenzó hasta que culminó con la masacre, o negativa a informar sobre la suerte o el paradero. Lo que sí hubo fueron algunos intentos, burdos y fallidos, de ocultar los crímenes cometidos.

22. Faltó, entonces, por lo menos apenas se comenzó a difundir información sobre los macabros hechos ocurridos, la típica incertidumbre acerca de si las personas están vivas o muertas, que caracteriza perdurablemente a la desaparición forzada.

23. También estuvo ausente el elemento de detención clandestina y negación del hecho mismo de la detención, que según la CVR fue esencial en el modus operandi de las desapariciones forzadas:

¹⁷ Informe de la CVR, tomo VII, pág. 532.

“1.2.6. Modus operandi de los autores de la desaparición forzada

La desaparición forzada era una práctica compleja que generalmente, suponía un conjunto de actos o etapas llevados a cabo por distintos grupos de personas. La desaparición forzada concluía generalmente con la ejecución de la víctima y desaparición de sus restos. Pueden distinguirse las etapas siguientes, no necesariamente consecutivas: selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, el interrogatorio, la tortura; el procesamiento de la información obtenida, la decisión de eliminación, la eliminación física, la desaparición de los restos de la víctima, el uso de los recursos del Estado. En todo el proceso, el común denominador fue la negación del hecho mismo de la detención y el no brindar información alguna de lo que sucedía con el detenido. Es decir, la persona ingresaba a un circuito establecido de detención clandestina, del cual con mucha suerte salía con vida¹⁸.”

24. Resta, desde luego – y dadas las características de los hechos quizás quede para siempre pendiente – la clara y completa identificación por ADN de restos dispersos. Pero existe la certeza de que esos restos corresponden por lo menos a quince personas determinadas que fueron asesinadas en ese lugar. No es lo que ocurre en los casos de desaparición forzada de personas que aún no se sabe si están vivas o muertas, de modo que sólo esa identificación por ADN permite decir que se ha determinado el paradero del desaparecido. En el caso de Santa Bárbara, el paradero y el triste destino de las quince víctimas es conocido.

Calificación innecesaria

25. Por último, la calificación como desaparición forzada es innecesaria. Tal vez se haya hecho pensando en que era la única manera de conseguir determinados resultados vinculados al carácter permanente de la desaparición, en particular en materia de prescripción y de continuidad del deber de seguir realizando todos los esfuerzos posibles por identificar los restos hallados. En realidad, no es así.


26. En primer lugar, los hechos ocurridos en la mina “Misteriosa” ya han sido calificados en el plano interno como crimen de lesa humanidad y consiguientemente se ha determinado su imprescriptibilidad.

27. En segundo lugar, subsiste el deber de realizar con la debida diligencia y con los mejores medios técnicos el esfuerzo por identificar a los restos hallados.

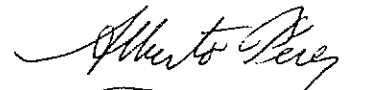
III. CONCLUSIÓN

28. De todo lo expuesto cabe concluir que la descripción de los hechos del caso lleva naturalmente a calificarlos como masacre o ejecución extrajudicial masiva, y no permite en modo alguno calificarlos como desaparición forzada. La calificación hecha por la Corte es incompatible con la aceptación del reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado y manifiestamente infundada y resulta innecesaria para la debida consideración jurídica de hechos tan terribles y macabros como los de este caso.

¹⁸ Informe de la CVR, tomo VI, Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos, Capítulo 1: Patrones en la perpetración de los crímenes y de las violaciones de los derechos humanos, pág. 84.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Alberto Pérez Pérez