



ORD.: N° 506

ANT.: Dictámenes N° 77.470 de 2011 y N° 60.303 de 2012 de la Contraloría General de la República.

MAT.: Solicita pronunciamiento que indica sobre reconsideración parcial de dictámenes que señala y alcances de facultades del INDH.

SANTIAGO, 19 NOV 2013

DE: DIRECTORA
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A: SR. RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

A través del presente, tengo el agrado de dirigirme a usted para solicitar su pronunciamiento en relación con los temas que a continuación indico y que, dando cumplimiento a lo dispuesto por el organismo de control, contiene la opinión de la asesoría jurídica de la institución.

La estructura de esta presentación es la siguiente; en primer lugar se describen los antecedentes y las razones por las cuales se solicita este pronunciamiento, a continuación se hace referencia a la normativa aplicable, para luego pasar a expresar los argumentos jurídicos, tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del derecho interno, que sirven de fundamento para la misma, y finalmente se indican los fundamentos que habilitan la intervención de la Contraloría General de la República en esta materia.

I. ANTECEDENTES

En el marco de las políticas de reparación y memoria histórica, el Estado chileno ha creado diversas instancias institucionales, como son el propio INDH y las comisiones de verdad histórica entre los años 1991 y 2003. La primera de ellas fue la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (conocida como "Comisión Rettig"), creada por Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio del Interior. La segunda, cuyo nombre oficial es Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como "Comisión Valech I", fue creada por el Decreto Supremo N° 1.040 de 2003, del Ministerio del Interior, regulada además por las disposiciones de la N° Ley 19.992. En el año 2009, además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.405 que dio origen al INDH, se estableció la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como "Comisión Valech II".

Las comisiones de verdad han permitido registrar de manera oficial, aunque no exhaustiva, la ocurrencia de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por la dictadura militar entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. Su establecimiento responde a los esfuerzos que el Estado chileno ha realizado para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, así como a dar pasos que permitan a la sociedad conocer lo sucedido en el país, de modo de cimentar caminos de entendimiento político sobre el respeto total a los derechos humanos.

Como se analizará más adelante, la normativa aplicable tanto a la Comisión Valech I y Valech II, imponen el secreto o reserva de los antecedentes aportados a ambas comisiones. Al respecto cabe señalar, que el carácter reservado de los antecedentes aportados por la Comisión Valech II fue declarado expresamente por la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 60.303 de 01 de octubre de 2012. En efecto, frente al reclamo presentado por una persona que no fue calificada como víctima, y respecto a los antecedentes que esa misma persona aportó, el organismo contralor resolvió que no era posible entregar los antecedentes que impidieron tal reconocimiento, precisamente en atención al carácter reservado de los mismos y de las actuaciones de la Comisión referida.

En relación a este tema, el organismo Contralor, mediante el Dictamen N° 77.470 de 12 de diciembre de 2011, ya se había pronunciado reconociendo el carácter secreto de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por la Comisión Valech I.

En este contexto, el INDH ha recibido varias solicitudes de parte de Ministros en Visita de las cortes de apelaciones de Santiago, San Miguel y Antofagasta, en las que se nos requiere que se despache la documentación y antecedentes que se presentaron para la calificación como víctima por situaciones de desaparición forzada y ejecución política, ante dicha Comisión. Se trata de solicitudes de información emanadas de tribunales penales en el marco de investigaciones tendientes a acreditar la responsabilidad penal de personas víctimas de delitos de lesa humanidad que implican graves violaciones a los derechos humanos.

Junto a lo anterior, cabe señalar que en el Artículo 3°, N°6, inciso 2° de la Ley N° 20.405, luego de establecerse la facultad del INDH de custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por diversas comisiones, entre las cuales se encuentran los de las Comisiones Valech I y II, se establece la obligación de recopilar, analizar y sistematizar toda información útil, facultad cuyo ejercicio resulta en principio contradictorio con el carácter secreto o reservado al que se ha hecho referencia, situación que es necesario aclarar para efectos de definir el adecuado proceder de esta institución en esta materia.

Al respecto y en relación con el marco legal que regula el funcionamiento de las referidas comisiones, cabe señalar que la Ley N° 20.405 de 2009, en su Art. 3°, N° 6°, otorgó al INDH la facultad de custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por las siguientes entidades:

- a) Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocida como Comisión Rettig.
- b) Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

- c) Programa de Derechos Humanos, creado por Decreto Supremo N° 1005, de 1997 del Ministerio del Interior.
- d) Comisión de Prisión Política y Tortura creada por Decreto Supremo N° 1.040 del año 2003, del Ministerio del Interior, conocida como Comisión Valech I.
- e) Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, establecida en el artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.405, conocida como Comisión Valech II.

Para los efectos de dar cumplimiento al objetivo indicado en el inciso segundo del mencionado artículo 3°N°6, se establece la obligación del INDH de recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito. También fue facultado para solicitar información acerca del funcionamiento de los mecanismos reparatorios e impulsar, coordinar y difundir acciones de orden cultural y simbólico destinados a complementar el respeto a los derechos humanos y a dignificar a las víctimas y a preservar su memoria histórica, como asimismo, solicitar, reunir y procesar el conjunto de la información existente en poder de entes públicos o privados que diga relación con las violaciones a los derechos humanos o la violencia política a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Por otro lado, la Ley N° 19.992 de 2009, en su artículo 15° estableció el carácter secreto de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Valech I, en el desarrollo de su cometido, no así respecto a los antecedentes recepcionados por las demás entidades y el Programa, señalados precedentemente

La regulación del secreto referido fue la siguiente:

- a) El secreto no se extiende al informe elaborado por la Comisión sobre la base de dichos antecedentes.
- b) El secreto se debe mantener durante el plazo de 50 años.
- c) Mientras rija el secreto, ninguna persona, grupo de personas, autoridad o magistratura tendrá acceso a los antecedentes.
- d) Los titulares de los documentos, informes, declaraciones y testimonios incluidos en ellos, pueden darlos a conocer o proporcionarlos a terceros por voluntad propia.
- e) Los integrantes de la Comisión Valech I, así como las demás personas que participaron a cualquier título en el desarrollo de las labores que se les encomendaron, están obligados a mantener reserva respecto de los antecedentes y datos que conforme a dicha ley tienen carácter secreto, durante todo el plazo establecido para aquel, señalándose que estas personas se entenderán comprendidas en el N° 2 del artículo 201 del Código de Procedimiento Penal o del artículo 303 del Código Procesal Penal, según corresponda.
- f) Se establece que la comunicación, divulgación o revelación de los antecedentes y datos amparados por el secreto establecido en el inciso primero, es sancionada con las penas señaladas en el artículo 247 del Código Penal.

Por su parte en el artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.405, que estableció la Comisión Valech II, no se estableció una regulación similar a la señalada en la mencionada Ley N° 19.992 respecto del carácter secreto de los antecedentes que recibiera, limitándose a disponer que las actuaciones que realice la Comisión, así como los antecedentes que reciba, tienen el carácter de reservado.

Posteriormente, en el mes de febrero de 2011, mediante la Ley N° 20.496, se reguló el tema del secreto en la Comisión Valech II, pero no en las mismas condiciones que las señaladas en la Ley N° 19.992, sino que estableciendo, en su artículo 2° que las personas que integren dicha Comisión Asesora, se encuentran sujetas a las mismas obligaciones, prohibiciones y sanciones establecidas en el Art. 15° de la Ley N° 19.992, sin hacer referencia a los demás aspectos relativos al secreto, situación que asimismo ratifica la necesidad que el órgano contralor se pronuncie sobre el tema en cuestión, para efectos de la correcta aplicación de las leyes.

II. ESTANDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO DE CHILE

Esta parte se divide en dos acápites. En primer lugar se analizará la configuración del derecho a la verdad en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, así como en el ámbito del sistema interamericano. En este sentido se explicará la evolución que ha tenido este derecho, su carácter autónomo y las obligaciones que se imponen sobre los Estados que han vivido situaciones de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, como es el caso de Chile.

En segundo lugar, una vez demarcado los contornos del derecho a la verdad en el ámbito del derecho internacional, se explica la manera en que dichos estándares resultan obligatorios para los órganos del Estado en Chile, de modo que satisfacer su goce y ejercicio resulta una obligación que no puede desconocerse.

a) Derecho a la Verdad

Las sociedades que han sido testigos de la violencia de Estado, encarnada en violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos —como es el caso de Chile—, requieren hacer frente al pasado de fractura institucional de modo que permitan cimentar una convivencia pacífica sobre la base del pleno respeto a los derechos y libertades públicas. En esta línea, desde hace años que en el seno del sistema universal de protección de los derechos humanos, así como en el sistema interamericano de derechos humanos y en determinados países en particular, se ha articulado la noción del “derecho a la verdad”.

El artículo 32 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (vigente desde diciembre de 1977), a propósito de la sección sobre personas desaparecidas y fallecidas, dispone que “las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias

internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el *derecho* que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. Se trata de la primera vez que la comunidad internacional da el carácter de derecho subjetivo al interés que naturalmente tienen las familias de conocer la suerte que han corrido personas cercanas que han sido víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. A partir de entonces, este derecho ha sido desarrollado y articulado por diversos órganos encargados de la protección de los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos Humanos, entre otros.

En abril de 2005, la Comisión de Derechos Humanos ONU (reemplazada al año siguiente por el Consejo de Derechos Humanos) recogió los desarrollos que venían haciendo algunos países con pasados traumáticos de violaciones a los derechos humanos, así como organismos del propio sistema universal de protección de derechos, y adoptó la Resolución 2005/66, en cuya virtud reconoció “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”.¹ Se puede apreciar la combinación de los dos aspectos clave mencionados más arriba: por un lado, el derecho a la verdad y, por el otro, el combate a la impunidad.

Para que los Estados cumplan con las obligaciones que le impone el derecho internacional de los derechos humanos, deben adoptar medidas concretas que promuevan y aseguren el derecho a la verdad y, como consecuencia de ello, que aseguren erradicar acciones que permitan mantener la impunidad sobre los crímenes que generan la responsabilidad internacional de esos Estados. En este sentido, el artículo 24.2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas ha incluido expresamente el concepto del “derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida”.

Con posterioridad, los organismos de Naciones Unidas encargados de la protección y promoción de los derechos humanos han entendido que el derecho a la verdad no se circunscribe a situaciones de desapariciones forzadas únicamente, sino que también se extiende a otras violaciones graves a los derechos humanos. Así, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en la Resolución 9/11, adoptada en septiembre de 2008, destaca expresamente “la importancia de que la comunidad internacional reconozca el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en la máxima medida posible, en particular la identidad de los autores, las causas y los hechos, y las circunstancias en que se produjeron” esas violaciones.²

¹ Comisión de Derechos Humanos ONU, Resolución 2005/66, 59ª sesión, 20 de abril de 2005, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

² Informe del Consejo de Derechos Humanos ONU, 21º periodo de sesiones, 2012, A/67/53/Add.1, p. 29.

Finalmente, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado de manera categórica que “el derecho a la verdad derecho como derecho independiente es un derecho fundamental de la persona y, por consiguiente, no debe estar sujeto a restricciones. Habida cuenta de su carácter inalienable y su estrecha relación con otros derechos que no admiten suspensión, como el derecho a no sufrir torturas y malos tratos, el derecho a la verdad debe considerarse como un derecho que no se puede suspender”.³

El derecho a la verdad está íntimamente ligado con la obligación que tienen los Estados de adoptar mecanismos que permitan la lucha contra la impunidad en casos de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. Se trata, como es sabido, de los crímenes más atroces, que repugnan la conciencia mundial y, por lo mismo, el derecho internacional de los derechos humanos dispone de estándares que dan a la comunidad internacional una posición de interés reforzado respecto de las medidas que los Estados deben adoptar para determinar los responsables de dichos crímenes, reparar a las víctimas y tomar las medidas necesarias para que no vuelvan a ocurrir estos hechos.

Al derecho que tienen los familiares de las víctimas de desaparición forzada de conocer la suerte que siguieron sus seres queridos, los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos han agregado que este derecho no solo se verifica respecto de esa clase de crímenes, sino que también respecto de otro tipo de violaciones graves, como por ejemplo, la tortura.⁴

La misma Corte Interamericana ha vinculado “el derecho a la verdad al derecho de las víctimas a obtener una explicación de los hechos relacionados con las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos estatales competentes, mediante los procedimientos de investigación y enjuiciamiento que se establecen en el artículo 8 (derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial) y en el artículo 25 (derecho a un recurso efectivo y la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁵ Es importante la doctrina que sienta la Corte Interamericana puesto que, por un lado, queda claro que este derecho alcanza no solo el conocimiento de los sucesos que rodean las violaciones graves a los derechos humanos, sino que, además, su alcance llega hasta la determinación de responsabilidades por medio de los procesos judiciales que existen en el país.

El derecho a la verdad, relacionado como está con la lucha que los Estados deben librar contra la impunidad, no es solo de carácter individual, vale decir, su ejercicio

³ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Promoción y Protección de los Derechos Humanos: estudio sobre el derecho a la verdad*, 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/91, 2006, pág. 60.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998, pág. 97, citado en Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Promoción y Protección de los Derechos Humanos: estudio sobre el derecho a la verdad*, 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/91, 2006, pág. 30.

no dice relación única y exclusivamente con quienes han sido víctimas directas de violaciones a los derechos humanos, sino también con el interés público que la sociedad tiene de conocer las circunstancias en las que ocurren dichas violaciones, así como a los responsables de éstas. Tal ha sido la doctrina que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha articulado, basándose en el trabajo que su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha realizado en diversas ocasiones, ligando la libertad de información —en especial, el derecho de *acceder* a información— con las cláusulas de la Convención Americana sobre impunidad y la interpretación que de éstas realiza tanto la Comisión como la propia Corte IDH.

El derecho a la verdad, en cuanto está ligado con la obligación que pesa sobre los Estados de combatir la impunidad, supone acciones que van más allá de la recopilación de información. Los derechos humanos de las víctimas de crímenes graves y sistemáticos, así como sus familiares, no se respetan únicamente proveyendo de información oficial acerca de las circunstancias en que se cometen los delitos, sino que se requiere determinar responsabilidades y sancionar de manera proporcional a la gravedad del crimen cometido.

Por lo mismo, el Estado tiene la obligación de adoptar todos los mecanismos que estén a su alcance para dar cumplimiento a dichas obligaciones, ya sea por medio de instituciones judiciales, como son los tribunales de justicia, o bien mediante el establecimiento de instancias no judiciales, como ocurre típicamente con las comisiones de verdad.

Ahora bien, naturalmente que si se trata de determinar responsabilidades legales, en particular responsabilidad penal por los crímenes cometidos, el organismo estatal llamado a intervenir son los tribunales de justicia y, por lo tanto, los estándares sobre respeto y promoción del derecho a la verdad deben ser examinados a la luz de las actuaciones de los tribunales.

En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado, descansando en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,⁶ ha sugerido que “el derecho a la verdad incluye el conocimiento de la identidad de los autores”,⁷ cuestión que también encuentra recepción jurisprudencial en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en su decisión del año 2010, *Gomes Lund vs. Brasil*, la Corte IDH examinó la Comisión de la Verdad que el Estado brasileño (por ese entonces) consideraba instalar. A pesar de valorar el esfuerzo y determinación del Estado por dotarse de este mecanismo, la Corte es clara en señalar que las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados no se limitan a la información que puedan recabar en el marco de este tipo de comisiones.

⁶ Consejo Económico y Social, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁷ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Promoción y Protección de los Derechos Humanos: estudio sobre el derecho a la verdad*, 62º período de sesiones, E/CN.4/2006/91, 2006, pár. 39.

Es así, como la Corte IDH resolvió lo siguiente:

“...valora la iniciativa de creación de la Comisión Nacional de Verdad y exhorta al Estado a implementarla de acuerdo con criterios de independencia, idoneidad y transparencia en la selección de sus miembros [...] No obstante, la Corte estima pertinente destacar que las actividades e informaciones que, eventualmente, recabe dicha Comisión no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales.”⁸

De este modo, queda claro que en el contexto de las obligaciones derivadas del derecho interamericano de los derechos humanos, del cual Chile obviamente es parte, existe una obligación específica que recae sobre los Estados, aun en aquellos casos en que se hayan establecido comisiones de verdad, cual es, determinar las responsabilidades penales de las personas que han cometido las violaciones a los derechos humanos que motivan la instalación de dichas comisiones.

No podemos olvidar además que frente al incumplimiento del Estado de sus obligaciones de garantía y respeto de los derechos humanos, cabe investigar, juzgar, sancionar y reparar a quienes hayan se hayan visto afectados/as como lo resolvió la Corte IDH, en el caso Velásquez Rodríguez con Honduras.⁹

Ahora bien, para la determinación de las responsabilidades penales –cuestión que está a la base del combate contra la impunidad a que se obligan los Estados— a éstos les corresponden también ciertas actuaciones particulares, que se traducen en obligaciones positivas de hacer.

Según la Corte IDH, se debe “garantizar que *ningún obstáculo normativo o de otra índole* impida la investigación de dichos actos y, en su caso, *la sanción de los responsables*”,¹⁰ de manera tal que, en caso de existir dichos obstáculos evidentemente el Estado, a través de sus órganos, asumen la obligación correlativa de removerlos.

Específicamente, en los casos de investigaciones que tienen por objeto determinar responsabilidades por crímenes graves contra los derechos humanos, los órganos del Estado asumen obligaciones recíprocas de colaboración para el esclarecimiento de los hechos y, consecuentemente, la sanción de los responsables.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentó el criterio según el cual, “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund (“Guerrilla do Araguaia”) vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, pár. 297 (énfasis agregado).

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 28 de julio de 1988.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund (“Guerrilla do Araguaia”) vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, pár. 109 (énfasis agregado).

...en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación de procesos pendientes”.¹¹

Como se aprecia, para el derecho internacional de los derechos humanos el derecho a la verdad se configura de manera autónoma e impone obligaciones positivas a los Estados, consistentes en adoptar medidas que remuevan obstáculos de cualquier naturaleza con el fin de proteger su ejercicio, esto es, que las víctimas de violaciones a los derechos humanos y/o sus familiares puedan conocer lo sucedido en la mayor medida posible y que, junto con ello, se determinen las responsabilidades individuales que emanan del deber estatal de combatir la impunidad.

Tal es precisamente el caso que motiva la elaboración de este documento: el INDH es requerido por autoridades judiciales para entregar información atinente a la determinación de responsabilidades penales y se encuentra con el obstáculo consistente en un precepto legal que prohíbe la entrega de información ordenando el carácter reservado de los antecedentes que están en poder de éste organismo estatal.

Expuesta cuál es la configuración del derecho a la verdad de acuerdo con los estándares internacionales, cabe revisar ahora cómo es que estos estándares vinculan a los órganos del Estado chileno, en particular, al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

b) La Constitución Política de la República y los derechos humanos.

Las principales obligaciones que emanan de los tratados de derechos humanos son para el Estado las de respeto y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas que habitan en su territorio. El cumplimiento de estas obligaciones debe hacerse sin incurrir en discriminaciones, es decir, sin que el Estado haga distinciones arbitrarias en el trato, que tengan por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho humano.

Lo anterior tiene su fundamento constitucional en el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, que dispone que los órganos del Estado tienen el deber de *respetar y promover* los derechos humanos, tanto aquellos que se encuentran recogidos en el catálogo del artículo 19 de la Constitución, como aquellos que se encuentran plasmados en tratados internacionales que Chile ha suscrito (y que estén vigentes).

Las dos acciones que se ordenan en este enunciado normativo son diferentes: por un lado, el acto de respetar, es decir, no interferir en el goce y ejercicio de derechos humanos; y, por el otro, el acto de promover, que supone ya no una actitud pasiva, de no interferencia, sino la adopción de acciones positivas encaminadas a lograr el más alto goce y ejercicio de los derechos.

Los deberes constitucionales reseñados precedentemente no son meras aspiraciones o programas que la Constitución contempla. En algunos países, los capítulos iniciales de las constituciones son tenidos como declaraciones con un valor jurídico reducido o inexistente, como programas que introducen orientaciones vagas que no se traducen necesariamente en obligaciones reales

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, pár. 180.

sobre entidades estatales. No ocurre lo mismo en el caso de la Constitución chilena. De acuerdo con el artículo 6º, que estatuye un principio de vinculación directa y positiva, “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” (inciso 1º), agregando de manera clara que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo” (inciso 2º). Esta forma de asegurar el valor real, y no meramente declarativo de las cláusulas constitucionales es consistente con tendencias modernas que ven a la Constitución como una verdadera norma jurídica.¹²

Bajo la vigencia de la Carta de 1925, se entendía que algunas normas tenían un mero carácter programático —suele citarse el caso de la cláusula que ordenaba la creación de tribunales contenciosos administrativos y que nunca se “cumplió”—. Con el enunciado del artículo 6º de la Constitución vigente, se materializa aquella idea que exploró el profesor García de Enterría de dar valor *normativo* a la Constitución, y, en definitiva, se entiende que en Chile el deber de los órganos del Estado —donde se encuentra, como es obvio el INDH, el Poder Judicial y las comisiones de verdad— de “respetar y promover” los derechos humanos debe traducirse en acciones concretas, que permitan evaluar el mayor o menor grado en que se cumplen esas obligaciones que están a la base de la institucionalidad chilena, como indica el nombre del capítulo en que se encuentran ubicadas dichas normas.

Pues bien, en razón de lo anterior, debe tenerse presente que el deber de respetar y promover los derechos fundamentales garantizados no solo por la Constitución, sino también por tratados internacionales que Chile haya suscrito, impone una obligación sobre *todos* los órganos del Estado de actuar conforme a esas mismas directrices —respetar y promover los derechos— de modo que tal es la luz bajo la cual se debe explorar el cumplimiento (o no) de las obligaciones jurídicas que emanan desde los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Como conclusión de esta parte, se puede señalar que los estándares de derecho internacional han evolucionado de manera muy significativa para dotar al derecho a la verdad de rasgos doctrinarios que le permitan articularse como un derecho autónomo, vinculado con otros derechos fundamentales.

En tal sentido, los órganos de control en Chile debieran estudiar la situación que se presenta con la cláusula de reserva a la luz de los principios constitucionales, entre los que se cuenta el principio de limitación del ejercicio de la soberanía (art. 5º, inc. 2º de la Constitución), en cuya virtud el respeto y promoción de los derechos humanos sirve de límite para la esfera de lo decidible, esto es, aquellas decisiones que los órganos que ejercen soberanía, como el Congreso Nacional, pueden legítimamente adoptar. Si los derechos humanos garantizados no solo por la Constitución, sino también por tratados internacionales limitan lo que soberanamente puede decidir un órgano como el Congreso Nacional, ello quiere decir que éste debe someter su acción a los lineamientos que dichos estándares disponen.

¹² Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Ed. Civitas, 2006.

En materia de derecho a la verdad, la regla del artículo 15 de la Ley N° 19.992 está en tensión con los estándares que se han expuesto aquí, tanto aquellos provenientes del sistema universal de Naciones Unidas, como del derecho interamericano de los derechos humanos. De todos ellos emanan obligaciones concretas para los Estados, como es, la limitación para refugiarse en normas sobre confidencialidad, interés público o aun seguridad nacional como pretexto para no develar información que permita satisfacer las obligaciones que los mismos Estados tienen de combatir la impunidad, y perseguir por tanto la responsabilidad penal de quienes cometieron graves violaciones a los derechos humanos.

Los Estados, en efecto, deben abstenerse de realizar actos que favorezcan de cualquier manera la impunidad y, como corolario, deben adoptar medidas concretas y positivas para remover la existencia de los posibles escollos que impidan a ese mismo Estado satisfacer sus obligaciones internacionales. Es por esta razón que el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, (CAT), en sus recomendaciones al Estado chileno de 2009, sugiere derogar su legislación en cuanto al carácter reservado de los antecedentes aportados a las comisiones de verdad, señalando que:

“El Estado parte debe tomar todas las medidas necesarias para que se investigue, persiga y sancione adecuadamente a quienes hubieran cometido violaciones de derechos humanos, incluyendo el delito de tortura. En este sentido, el Comité insta al Estado parte a que facilite a los tribunales de justicia toda la información pertinente que obre en su poder para facilitar la labor de impartir justicia. El Comité insta igualmente al Estado parte a que derogue la disposición de la Ley N° 19.992 mediante la cual se establece el secreto durante 50 años de información relativa a la práctica de la tortura durante la dictadura.”¹³

En consecuencia, existen buenas razones para sostener que si un órgano del Estado deniega la información amparado en las normas sobre secreto o reserva antes señaladas, desatiende las obligaciones que emanan del derecho internacional de los derechos humanos expuestas en este informe y, por lo mismo, puede hacer incurrir al Estado chileno en responsabilidad internacional.

Reforzando lo señalado, respecto a la interpretación de las facultades del INDH, cabe señalar que la Contraloría se ha pronunciado al respecto, en el Dictamen N° 58.070 del año 2012, en el que en la parte pertinente señala:

“Enseguida debe destacarse que en el mensaje de la Ley N° 20.405 se deja constancia de que el proyecto se ciñe estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 48/134, de 1994, conforme a los cuales las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia (página 4, numeral 2)”. Respecto a este punto en el mismo dictamen se señala que: “...el cometido de esa entidad (el INDH) se relaciona por su contenido con las regulaciones sobre tales derechos que el Estado chileno ha

¹³ Comité contra la Tortura, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en virtud del Artículo 19 de la Convención: Chile*, CAT/C/CHL/CO/5, 23 de junio de 2009, pár. 19.

reconocido y aceptado a través de los acuerdos internacionales, las cuales pueden servir para interpretar el alcance de las disposiciones legales de carácter orgánico que rigen al INDH.”

Es decir que para efectos de interpretar las facultades del INDH es fundamental tener presente la normativa del derecho internacional de los derechos humanos, las que como se ha indicado apuntan a la obligatoriedad de los órganos del estado de colaborar en las investigaciones tendientes a evitar la impunidad de los delitos de lesa humanidad como los que son materia del presente requerimiento.

III. NORMATIVA NACIONAL

En esta parte se hará referencia a los argumentos que en nuestra opinión justifican una interpretación que permita que el INDH pueda entregar la información que se solicite en el marco de una investigación de carácter penal relativa al establecimiento de las responsabilidades por graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas, a los tribunales de justicia.

El análisis se efectuará en dos apartados, el primero relativo al marco constitucional y el segundo a la normativa legal.

a) Fundamentos desde las normas constitucionales.

i. La reserva o secreto de acuerdo al artículo 8° de la Constitución Política de la República.

El Art 8° de la CPR establece que *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

De lo dispuesto en este precepto constitucional, el Tribunal Constitucional (TC) ha desprendido la existencia de un derecho al acceso a la información pública en los siguientes términos:

“Es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Constitución, aunque no en forma explícita, como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen republicano democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas –tal es el caso de la libertad de

*expresión y de informar, que tienen aparejado el derecho a recibir información— que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los órganos del Estado”.*¹⁴

Acerca del alcance del principio de publicidad, el TC ha afirmado que:

*“El art. 8 CPR amplió el principio de publicidad que rige para los órganos de la Administración del Estado, extendiéndolo no sólo a los “actos” emanados de éstos, sino que también a sus resoluciones. Asimismo, extendió el principio de publicidad a los fundamentos de tales actos o resoluciones, así como a los procedimientos que se utilicen en cada caso, no reduciéndolo— como lo hacía la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado— sólo a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”*¹⁵.

Posteriormente, en la STC 1990¹⁶, el TC ha precisado que: *“...el artículo 8° de la Constitución establece, en primer lugar, una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información”*.

También el TC señaló que el artículo 8 CPR *“tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza”*.¹⁷ (STC 634, c. 18-19).

En cuanto a las posibilidades de excepciones al principio de publicidad, ello solamente puede hacerse en virtud de una Ley de Quórum Calificado, punto respecto al cual nos referiremos más adelante, y por una de las excepciones contempladas en el texto constitucional.

Las excepciones constitucionales al principio de publicidad tienen vinculación solamente con la afectación de los siguientes intereses o derechos:

- Debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado;
- Derechos de las personas;
- Seguridad de la Nación;
- Interés nacional.

En el caso del secreto o reserva establecido en las normas de los artículo 15 de la Ley N° 19.992 y 3° Transitorio de las Ley N° 20.405, antes referidos, el secreto o reserva consagrado solo podría tener relación con la afectación de derechos de las personas. Respecto a esta causal de posibles excepciones al principio de publicidad, el TC ha señalado que *“Lo que el Tribunal Constitucional debe desentrañar es si la causal de secreto o reserva contemplada en el inciso 2° del art. 8 CPR, que se refiere a que la publicidad de la información que afecta “los derechos de las personas”, incluye o no la protección de “los intereses de terceras*

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 634-2007, considerado 9°

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 634-2007, considerado 14°

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1990-2011, considerado 18°

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 634-2007, considerados 18° y 19°

personas”, tal y como lo precisa el inciso undécimo del art. 13 LOCBGAE. Para ello, el Tribunal señala que la noción de “interés” puede ser entendida desde dos puntos de vista. Uno restringido referido a motivaciones específicas, que permiten hablar de interés económico, profesional o científico, entre otros, y otro amplio, que parte de la base de que toda acción humana obedece a una motivación o interés, independientemente del ámbito en que se manifieste, lo que permitiría hablar de comportamientos interesados. En este contexto, el Tribunal sostiene que la expresión “derechos de las personas” está siendo utilizada en el mismo sentido amplio que en el art. 1° inciso 4 CPR, comprendiendo tanto la protección de derechos subjetivos o derechos en sentido estricto como los intereses legítimos”.¹⁸

Como se puede apreciar, la transparencia y publicidad de la información en poder de los órganos del Estado es un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, elemento que es necesario tener presente para analizar los temas materia de esta presentación.

ii. Principio de igualdad

La existencia de un secreto o reserva de los antecedentes de la Comisión Valech II, respecto de algunos tipos de víctimas y la no existencia del secreto respecto de otras víctimas de violaciones a los derechos humanos calificadas por la misma u otra comisión, podría significar la existencia de una vulneración de la igualdad ante la ley, consagrada en la CPR y en los tratados internacionales de derechos humanos.

En efecto, los familiares de las víctimas de desaparición forzada o de ejecutados políticos que han presentado sus antecedentes a otras comisiones creadas por el Estado para obtener algún nivel de reparación por la violación de los derechos humanos de los involucrados, como por ejemplo ante la Comisión Rettig, pueden obtener la información proporcionada a las mismas para ser presentadas en las investigaciones de carácter penal a las que hubiera lugar, lo que no ocurriría en el caso de los familiares que presentaron sus antecedentes ante la comisión Valech II.

De acuerdo a la doctrina del TC, la igualdad ante la ley prohíbe la discriminación arbitraria.

En efecto, dicho órgano constitucional ha afirmado que *“este principio garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria”* (STC 986, c. 30). Por lo tanto, si finalmente la diferenciación establecida en la ley entre algunas víctimas de violaciones a los derechos humanos con otras víctimas produce, respecto a la persecución penal, un resultado de carácter arbitrario, la diferencia pasa a constituir una discriminación arbitraria. Por lo anterior, a partir de una interpretación sistemática dicha interpretación debe desecharse por no existir ninguna justificación razonable

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 634-2007, considerados 16 y 18°.

a una regulación diferente del secreto de los antecedentes de unas víctimas respecto de otras.

Otro tipo de interpretación sería ir en contra de lo señalado por el TC en el sentido que *“si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables y cuyo propósito sea perseguir finalidades necesarias y tolerables”*¹⁹.

b) Fundamentos legales.

i. Falta de Quórum calificado de Ley N° 20.405.

Como se indicó en el punto anterior, solo mediante una ley de quórum calificado (LQC) se puede establecer legítimamente una reserva o secreto de la información que se encuentre en poder del INDH. Las LQC son aquellas que el constituyente ha estimado de tal trascendencia que exigen para ser aprobadas, modificadas o derogadas de la mayoría absoluta de los diputados o senadores en ejercicio (61 diputados y 19 senadores).

Al respecto cabe señalar que la norma del artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.405, que estableció el carácter reservado de las actuaciones y de los antecedentes recibidos por la Comisión Valech II, no tiene el carácter de ley de quórum calificado. En efecto, como se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la norma referida²⁰, el proyecto de ley tuvo el carácter de Ley simple, con lo que no se cumple el requisito establecido en la norma constitucional.

En este sentido la forma en que se reguló la reserva en el mencionado Art. 3° Transitorio tampoco cumple con la exigencia constitucional antes referida en el sentido de especificar como la publicidad de la información de la Comisión Valech II, particularmente en materia de persecución penal, afecta el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

ii. Excepción al secreto o reserva del artículo 15° de la Ley N° 19.992.

Respecto al secreto o reserva establecido en el artículo 15° de la Ley N° 19.992, de los antecedentes presentados a la Comisión Valech I, considerando las obligaciones que emanan del derecho internacional de los derechos humanos con respecto al derecho a la verdad, y la forma como el derecho doméstico reacciona frente a los estándares internacionales, cabe revisar la situación de las solicitudes que hace una persona calificada como víctima por la Comisión Valech I y que, posteriormente, en el marco de un proceso criminal, solicita los antecedentes relativos a su calificación.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1502-2010, considerados 11°.

²⁰ Boletín N°3878-17 de 29 de Jul. de 2009, que señala que el Quorum del artículo 3° Transitorio fue “Simple”, página 21.

Cabe recordar que la regla que impone la reserva de los antecedentes está contenida en el artículo 15 antes mencionado, que dispone —en lo pertinente— que “ninguna persona, grupo de personas, autoridad o magistratura tendrá acceso ... a los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas”, añadiendo como excepción el “derecho personal que asiste a los titulares de los documentos, informes, declaraciones y testimonios incluidos en ellos, para darlos a conocer o proporcionarlos a terceros por voluntad propia”.

En el caso particular relatado, no se ve dificultad en la aplicación de las reglas jurídicas: no estamos en presencia de una hipótesis de prohibición de acceso a la información por parte de alguna magistratura (un juez), ya que el requerimiento por la información proviene precisamente de quien goza de un “derecho personal” para exceptuar la regla general del secreto o reserva, esto es, el titular de los documentos o testimonios”.

En efecto, en tanto es la propia víctima la que solicita esa información para el ejercicio del derecho a la verdad (que incluye, como se ha explicado, la determinación de las responsabilidades), no puede negarse, bajo la hipótesis del artículo 15 mencionado, el acceso a dicha información. En este sentido, cabe señalar que no hay razón en sentido contrario que permita siquiera ponderar la solicitud de entrega de información que hace el titular de ella; el hecho que se haga por intermedio de un tribunal de la República, que conoce de un proceso judicial, no altera esta circunstancia.

El tribunal, dicho de otro modo, requiere esa información *porque el titular la ha solicitado*, y con ello hace una declaración tácita de voluntad de querer hacer públicos esos antecedentes, toda vez que los procesos judiciales son, por definición, actuaciones públicas. Se trata, en efecto, de la materialización del estándar que la Corte IDH elabora en su decisión del caso *Myrna Chang vs. Guatemala*, en cuya virtud existe una objeción a la negación de entrega de información amparada en el secreto de la información, tal como se señaló más atrás.

iii. Alcance de la obligación de sistematizar la información.

Como se señaló en el punto I ANTECEDENTES, de esta presentación es necesario examinar la posible contradicción entre la norma del artículo 3º, No 6 del articulado permanente de la ley que crea el INDH, y que contempla el deber de éste de sistematizar información recabada por las comisiones de verdad, y el artículo transitorio 3º, inciso 3º, letra a), que dispone el carácter reservado de “todas las actuaciones” de la Comisión que allí se crea (“Valech II”).

Al respecto cabe tener en consideración una regla fundamental de interpretación jurídica, cual es, que las normas tienen un “efecto útil”, vale decir, debe asumirse que, al dictarlas, el legislador busca que ellas cumplan con un determinado propósito y, por lo tanto, el intérprete está en la obligación de buscar cuál es el objetivo para el que se han dictado normas que pueden ser oscuras o, como en este caso, que pueden (aparentemente) estar en tensión con otras normas.

La regulación constitucional y legal en materia de transparencia y publicidad tiende, como es obvio, hacia la mayor apertura de las instituciones del Estado. Como se indicó, en el artículo 8° de la Constitución se contempla el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos estatales, así como de sus procedimientos y resoluciones; norma que es complementada por el artículo 3° de la Ley N° 20.285, conocida como “ley de transparencia”. Esta última disposición señala que “La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

El INDH, en tanto órgano estatal, queda vinculado por la norma del artículo 3°, pues así lo dispone expresamente el artículo 5°, parte final, de la Ley N° 20.405. Pero en el tema en cuestión, estamos precisamente ante casos en que la regla se invierte y se contempla el carácter reservado debido a consideraciones de confidencialidad *en el trabajo de la Comisión* y, por aplicación extensiva del artículo 15 de la Ley N° 19.992, a las personas que hayan trabajado en alguna comisión, una vez finalizado dicho trabajo.

Lo primero que debe atenderse en esta situación es que no se está en presencia de las causales de reserva o secreto que autoriza de manera excepcional la Constitución en su artículo 8°, según ya se señaló, dado que dicha norma obliga a que los preceptos legales que impongan el carácter secreto o reservado de determinados actos que en general son públicos deben ser aprobados como leyes de quórum calificado, lo que la norma que creo la Comisión Valech II no cumplió por lo cual es imposible pensar que el legislador pensara en excepciones al principio de transparencia y publicidad del artículo 8° de la Constitución.

Ahora bien, si bien es cierto que la disposición transitoria de la Ley N° 20.405, en comento señala que los antecedentes tienen carácter reservado “para todos los efectos legales”, esto debe entenderse acotadamente a las “actuaciones que [la Comisión] estime *pertinentes para cumplir su cometido*”. En otras palabras, se trata de un carácter reservado muy acotado, que no invierte —por falta de habilitación constitucional— el principio de publicidad, sino que está determinado para resguardar el funcionamiento de la Comisión. El Consejo para la Transparencia ha interpretado de manera muy rigurosa las normas que, no teniendo quórum calificado, pueden entenderse de manera ficta como tales, por aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política y, dado que ésta no es una de ellas, no podría hacerse extensiva una excepción por vía no expresa.²¹

Lo que cabe concluir, entonces, es que la regla que rige en materia de manejo de antecedentes entregados a estas comisiones —esto es, su carácter reservado— solo puede tener sentido de manera compatible con la norma que obliga al INDH a utilizar esa información para efectos de sistematización de la información. Si así no fuera, el deber que se impone al INDH carecería de eficacia y no es lícito al intérprete llegar a conclusiones que hacen ineficaz una norma como ésta, que establece un deber de actuación exhaustivo (en particular, “custodiar y guardar en

²¹ Ver Consejo para la Transparencia, A45-09, 28 de julio de 2009, *De la Carrera Valdés con Carabineros de Chile*, cons. 3o.

depósito los antecedentes” y “recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito”).

Por lo demás, existen estándares internacionales en materia de manejo de información que están en poder de comisiones de verdad u otra clase de organismos que cautelan la memoria histórica que sugieren que los tribunales o comisiones extrajudiciales de investigación puedan “consultar libremente los archivos”, resguardando la protección de la vida privada y confidencialidad de las víctimas y testigo, pero disponiendo causales limitadas para la denegación de esa información por razones de seguridad nacional.²²

Si ese es el principio al que debe tenderse, entonces toca examinar las normas domésticas bajo dicho prisma, teniendo presente que se ha dispuesto el secreto por vía legal, pero que en el caso de la norma del artículo transitorio 3º, inciso 3º, letra a), no alcanza por falta de habilitación constitucional y porque llevaría al absurdo de tornar una de las obligaciones contempladas en el artículo 3º (permanente) de la ley que crea el INDH en ineficaz.

De esta forma, no cabe sino concluir que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º, N°6, de la Ley N° 20.405 esto es, realizar el trabajo de sistematización de antecedentes, deben poder acceder a la información, debiendo eso sí, resguardar la confidencialidad de aquella información que pudiere afectar derechos de las víctimas y/o sus familiares, respetando ese carácter reservado, pero teniendo naturalmente acceso a los antecedentes para efectos de la guarda, depósito y organización de la información que aportan las comisiones referidas. Aún más, si el INDH no llevara a cabo dicho cometido estaría incumpliendo con una de las obligaciones que su ley le ha encomendado, pudiendo generar responsabilidad por falta de servicio, para el evento, por caso, que una persona quisiera acceder a datos sobre hechos, —no personas— que revisten carácter de delito o crimen, cometido bajo la dictadura militar.

IV. HABILITACION DE LA CONTRALORIA PARA EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOLICITADO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 20.405, el INDH está sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República y en esa condición tiene la obligación de dar estricto cumplimiento a los dictámenes que emanen de dicho órgano por cuanto éste ejerce un control amplio de legalidad sobre nuestra entidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98, inciso primero, de la Constitución Política.

Al respecto la Contraloría General, interpretando el alcance de la norma referida, en el Dictamen N° 51.013 de 2012 dispuso en la parte pertinente : *“Por lo tanto y atendido lo expuesto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos se encuentra*

²² Consejo Económico y Social, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 16.

sujeto a la fiscalización de este Organismo de Control en todas aquellas materias a las cuales se extienden sus funciones en virtud del respectivo mandato constitucional, cuyo ejercicio no se encuentra limitado por lo dispuesto en el mencionado inciso quinto del artículo 12 de la ley de ese servicio público, ya individualizada.

Es decir que el órgano contralor, en ejercicio de sus funciones, entre las cuales se encuentra la de emitir dictámenes en los términos establecidos en la Ley N° 10.336, respecto al funcionamiento de los órganos sometidos a su control, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen, por lo que tiene competencias para pronunciarse sobre los temas planteados en esta presentación.

Por otro lado, considerando que las consultas planteadas al órgano de control están vinculadas con solicitudes de información dirigidas al INDH con motivo de investigaciones judiciales de carácter criminal, es necesario tener presente que a pesar de ello no se aplica en este caso la prohibición del inciso 3° de la Ley N° 10.336 que señala:

“La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor.”

Esto es así por cuanto la intervención de la Contraloría no se refiere a los aspectos de fondo que están siendo sometidos al conocimiento de los juzgados del crimen, sino que a si el INDH, por las razones que se han indicado, puede hacer entrega de la información que se le está solicitando. Es decir el asunto específico por el cual se consulta, la entrega de la información, no es litigioso ni está sometido al conocimiento de los tribunales. Como se señaló el motivo por el cual se pide la intervención de la Contraloría surge a partir de una investigación judicial de carácter penal, pero la materia objeto de la consulta no tiene el carácter litigioso ni tampoco es objeto de investigación de ningún tipo.

Al respecto cabe señalar, que la intervención de los tribunales en algún asunto que se somete al pronunciamiento de la Contraloría, no necesariamente implica que opere la causal de inhabilidad establecida en el mencionado artículo 6°, como lo ha resuelto en el Dictamen N° 48.606 de 2012, que señala en la parte pertinente:

“Es necesario reiterar que en la especie no ha concurrido el deber de abstenerse de intervenir en la materia, regulado en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, por cuanto este opera solo tratándose de asuntos que por su naturaleza revisten el carácter de litigiosos, o cuando, existiendo asuntos particulares

respecto de los cuales se haya requerido un pronunciamiento de esta Contraloría General, estos estén siendo o hayan sido conocidos por los tribunales de justicia, sin que resulte posible entender que, por el hecho de haberse judicializado un alto número de casos relativos a la procedencia del pago de patente de sociedades que desarrollan actividades de inversión, el asunto, en general, se haya tomado litigioso, como puede desprenderse de lo afirmado por la Municipalidad de Santiago en el recurso de autos.

Entender lo contrario llevaría al absurdo de considerar que esta Contraloría General no podría pronunciarse acerca de ningún asunto en que exista una controversia, aunque esta no haya sido sometida al conocimiento de los Tribunales, en cuyo contexto el control de juridicidad que por mandato de la Constitución y de la ley le corresponde desarrollar, no podría cumplirse, tanto en lo referente a la emisión de dictámenes, como en las labores concretas de fiscalización.”

En relación a la habilitación de la Contraloría General para intervenir en el tema objeto de la presentación, cabe señalar además que, como se indicó en el punto II, entre los fundamentos para la interpretación sobre el alcance de las normas aplicables a las funciones que debe desarrollar el INDH, existen tratados internacionales vigentes en Chile, debiendo tener presente que como lo señala el órgano Contralor en su Dictamen N° 61.817 de 2006 , éste último debe velar por el cumplimiento de los mismos, señalando en la parte pertinente:

“En efecto, debe reiterarse que a esta Entidad de Control le corresponde, por mandato constitucional, controlar la juridicidad de la actuación de los órganos sometidos a su fiscalización, juridicidad que comprende, por cierto, las normas contenidas en tratados internacionales que resulten aplicables.”

V. RESUMEN DE PETICIONES.

En definitiva, considerando los antecedentes señalados en los puntos anteriores, se solicita a la Contraloría General que en uso de sus facultades, en primer lugar proceda a reconsiderar parcialmente lo resuelto en los dictámenes N° 77.470 de 2011 y N° 60.303 de 2012, estableciendo que el INDH puede entregar la información que tiene en custodia y depósito relativa a los antecedentes y actuaciones de las Comisiones Valech I y Valech II, solicitada por tribunales de justicia en el marco de investigaciones tendientes a establecer la responsabilidad criminal, en casos de delitos de lesa humanidad, cometidos durante la dictadura militar, que implicaron graves violaciones de los derechos humanos de las víctimas involucradas.

En segundo lugar, se pronuncie sobre la facultad de sistematización que se le confiere al INDH en el artículo 3°, N°6, inciso 2° de la Ley N° 20.405, en un sentido que permita que el INDH, salvaguardando el secreto y reserva correspondiente, pueda analizar los antecedentes y actuaciones de las comisiones indicadas, y de esta manera pueda ejercer adecuadamente sus atribuciones, para evitar una interpretación que impida el legítimo y necesario ejercicio de esta importante tarea que el legislador ha encomendado al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Saluda atentamente a usted,




LORENA FRIES MONLEON
DIRECTORA

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Distribución:

- Asesoría Jurídica
- Archivo