



Informe Sobre el Proyecto de ley que Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°5.200, de 1929, del Ministerio de Educación Pública, para Suprimir la Eliminación de Archivos y Antecedentes por parte del Ministerio de Defensa Nacional, y de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. Boletín N° 9958-17.

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2015
- Sesión 284

Antecedentes

El proyecto de ley que se analiza constituye un paso más en el proceso de verdad, justicia y reparación que inició Chile a partir de 1990. En este marco ha existido preocupación por la información existente o accesible sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura. En particular, preocupa la regulación relativa al secreto o reserva que pesa sobre determinada información vinculada con el actuar de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, en la comisión de las violaciones a los derechos humanos evidenciando la necesidad de mejorar el acceso a dicha documentación. Lo anterior ha promovido una buena aceptación respecto de este proyecto de ley que ha generado consenso en cuanto a la necesidad de mejorar el régimen de archivo y conservación de la información que maneja el Ministerio de Defensa Nacional.

Chile cuenta con una normativa interna que establece las características y los requisitos que deben cumplirse para que determinada información pueda ser catalogada como reservada o secreta por agentes estatales; y el objeto del proyecto de ley que se estudia no dice relación directamente con esto, sino que está centrado en realizar las modificaciones necesarias para poder conservar y archivar antecedentes que actualmente pueden ser eliminados sin previa autorización, y para poder hacer uso de dicha información en ciertas circunstancias.

Su tramitación fue iniciada por moción de los diputados señores Claudio Arriagada, Gabriel Boric, Fidel Espinoza, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Kast, Felipe Letelier, Sergio Ojeda, Roberto Poblete y Raúl Saldivar, que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 5.200 de 1929, del Ministerio de Educación Pública, para suprimir la eliminación de archivos y antecedentes por parte del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

El artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5.200 de 1929, fue modificado a través de la ley 18.771, aprobada por la Junta de Gobierno de la República de Chile en 1988, y publicada en el Diario Oficial, el 17 de Enero de 1989. Mediante ella se incorpora un inciso final a dicho artículo 14 que posibilita la eliminación de documentos ministeriales sin la necesidad de autorización previa del Conservador del Archivo Nacional o del Presidente de

la República o cualquier otro poder y organismo del Estado, siendo justamente ese el objetivo de la moción parlamentaria, suprimir ese régimen especial de archivo y eliminación de documentos.

La moción parlamentaria fue presentada el 20 de marzo de 2015, y en ella se indica que, en atención a la creación y promulgación de la Ley 18.771 se concretó tres meses después de realizado el plebiscito del SI y el NO, es posible deducir que esta medida se adoptó con la finalidad de imposibilitar la revisión –una vez instaurado el nuevo gobierno- de documentación proveniente del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio.¹

I. Estándares de Derechos Humanos

(a) Derecho a la verdad

El acceso a la información pública es relevante para el ejercicio del derecho a la verdad. Este derecho es una construcción propia del derecho internacional de los derechos humanos, configurándose como un derecho autónomo que impone obligaciones positivas a los Estados. Estos deben adoptar medidas que remuevan los obstáculos de cualquier naturaleza para proteger su ejercicio. Por lo mismo, este derecho se vincula con la obligación que tienen los Estados de adoptar mecanismos que permitan la lucha contra la impunidad en casos de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Entre dichos mecanismos está el acceso a la información pública.

Las sociedades democráticas surgidas después de regímenes autocráticos, como es el caso chileno, han buscado formas de construir un relato común respecto a las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos de que fueron objeto sus integrantes, a través del establecimiento de comisiones de verdad. Los resultados de estas comisiones contribuyen al establecimiento de una verdad oficial y expresan en primer término “una forma de reconocimiento de la responsabilidad estatal en lo ocurrido y, en este sentido, tienen un efecto revelador sobre las víctimas y sus familiares, al develar y esclarecer los hechos y reivindicar su dignidad. Así mismo, contribuyen a identificar y a decidir cuáles son las medidas que requieren las víctimas”, para de este modo cumplir “un rol central en la construcción de una verdad oficial incuestionable, acompañando y abriendo paso, lentamente, a procesos de justicia y reparación”².

El Derecho Internacional Humanitario fue el primero en referirse al 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

¹ Boletín 9958-17, página 5.

² INDH, Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2011. Página 249.

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”. Posteriormente, desde el derecho internacional de los derechos humanos, 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”.

Tanto el Sistema Universal como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han reforzado la importancia del derecho a la verdad, principalmente en experiencias de violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas. En 2005, la hoy extinta Comisión de Derechos Humanos –reemplazada por el actual Consejo de Derechos Humanos– de Naciones Unidas planteó en su resolución 2005/66, “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”³. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 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]”⁴.

Por su parte, la Corte IDH ha planteado el derecho a la verdad y el acceso a la información como elementos claves para investigar y sancionar a las personas responsables de violaciones a los 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 amparar 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 la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación de procesos pendientes”⁵. Mecanismos de esta índole constituyen obstáculos ilegítimos que impiden al Estado cumplir con su obligación de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, creando escenarios de impunidad que no constituyen una garantía de no repetición de tales violaciones en el futuro. Por lo mismo, todo estado 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”⁶.

Para la Corte IDH, “toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los

³ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2005/66, 59ª sesión, 20 de abril de 2005, E/CN.4/2005/L.10/Add.17.

⁴ Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones, 2012, A/67/53/Add.1, p. 29.

⁵ Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 180.

⁶ Corte IDH, caso *Gomes Lund (“Guerrilla do Araguaia”) vs. Brasil*, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 109.

familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”⁷. En este sentido, la Corte reitera que el acceso a la información pública es necesario para esclarecer la verdad de los hechos y, por lo mismo, “en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar 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 la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada”⁸.

Sobre esta materia, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT) en sus recomendaciones al Estado chileno de 2009, lo instó “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 19.992 mediante la cual se establece el secreto durante 50 años de información relativa a la práctica de la tortura durante la dictadura”⁹. Por su parte, a raíz de las observaciones finales al sexto informe periódico de Chile respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos recomendó en 2014 al Estado a “... [c]ontinuar desplegando un esfuerzo riguroso para impulsar activamente las investigaciones respecto de todas las violaciones de derechos humanos, velando porque en estas investigaciones se identifique a los responsables, se los enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas y proporcionales a la gravedad de los crímenes. Debe también hacer públicos los documentos de la Comisión de Verdad y Reconciliación y la CNPPT”¹⁰.

(b) Derecho de acceso a la información pública

Si bien el derecho a acceder a la información pública no está expresamente reconocido en los tratados internacionales, el derecho internacional de los derechos humanos lo ha concebido como parte de la libertad de expresión. La Corte IDH, en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, señaló que “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo

⁷ *Ibidem*, párr. 200.

⁸ Corte IDH, caso *Gomes Lund (“Guerrilla do Araguaia”)* vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 202.

⁹ 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, párr. 19.

¹⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. CCPR/C/CHL/CO/6, aprobadas por el Comité en su 111° periodo de sesiones, 7 – 25 de julio de 2014.

permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”¹¹.

Tal como agrega la Corte, “para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”¹². Así, el principio de máxima divulgación de la información pública debe considerarse la norma, y su restricción, solo una excepción. Para la Corte IDH, “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”¹³. De este modo, para la Corte IDH, todo régimen de excepciones a la publicidad de la información debe estar restringido a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad¹⁴.

En este mismo sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión IDH señala que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”¹⁵. Por su parte, los Principios de Johannesburgo, en su numeral 19, señalan que “ninguna restricción sobre el libre flujo de información podrá ser de tal naturaleza como para estorbar los propósitos de los derechos humanos y el derecho humanitario”¹⁶. En este sentido, para la Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), “excepciones como “Seguridad del Estado”, “Defensa nacional” u “Orden público” deben ser definidas e interpretadas de conformidad con el marco jurídico interamericano y, en particular, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ningún caso puede mantenerse secreta y reservada a los órganos de administración de justicia o de esclarecimiento histórico, la información sobre graves violaciones de derechos humanos imputadas a las agencias del Estado”¹⁷. Y es que “en los procesos transicionales, el respeto

¹¹ Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párr. 77. El artículo 13 de la CADH, en su párrafo primero, señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

¹² Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párr. 87.

¹³ *Ibidem*, párr. 92.

¹⁴ Ver Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, 19 de septiembre de 2006, párr. 89 a 91. Esto es lo que la Corte IDH denomina el “test de convencionalidad”, el cual determina la legitimidad de la restricción a un derecho.

¹⁵ CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 4, adoptada en su 108º período ordinario de sesiones, 2000.

¹⁶ Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, Principio N° 19: Acceso a áreas restringidas. Estos principios fueron elaborados y aprobados en 1995 por un conjunto de expertos/as en Derecho Internacional, Seguridad Nacional y Derechos Humanos.

¹⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Acceso a la información sobre violaciones de Derechos Humanos, 2009, párr. 23.

pleno por el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información contribuye como pocos a garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”¹⁸.

El derecho a la verdad implica no solamente el derecho de las familias y de la sociedad a conocer lo ocurrido, sino que requiere también que el Estado desarrolle políticas públicas que garanticen la elaboración de las memorias sobre el pasado y que promuevan una cultura de respeto a los derechos humanos. En este sentido, la construcción y preservación de los archivos en esta materia opera como una garantía de no repetición. Acorde a los principios orientadores para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁹, el Estado debe “preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones” (Principio 3). Además de adoptar las medidas técnicas y eventuales sanciones para impedir la alteración o destrucción de los archivos (Principio 14), el Estado debe facilitar la consulta de los mismos en interés de las víctimas y de sus familiares, e incluso para la investigación histórica salvaguardando la integridad de las víctimas y de otras personas (Principio 15). Respecto de las normas técnicas para la conservación de los archivos existen los estándares elaborados por el Consejo Internacional de Archivos, plasmados en la Norma internacional general para la descripción archivística –ISAD(G)–, que contiene medidas para garantizar las condiciones de acceso a los archivos y la preservación de los materiales (International Council on Archives, 2011). Este organismo adecuó los estándares ISAD(G) a los archivos en derechos humanos (International Council on Archives, 2012).

Datos personales

El derecho de acceso a la información pública eventualmente podría vincularse con derechos de terceras personas, por lo tanto es necesario tener en cuenta que las personas e instituciones, públicas o privadas, que trabajan con documentos y archivos que puedan contener datos personales deben tener especial precaución, ya que puede contener información privada respecto de terceras personas. Los datos personales son una manifestación de la vida privada de las personas, bien jurídico protegido por el artículo 11 de la CADH, al señalar que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación”. Asimismo, en una redacción muy similar, el artículo 17 del PIDCP señala que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

¹⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Acceso a la información sobre violaciones de Derechos Humanos, 2009, párr. 16. Al respecto también se ha planteado que “desde la perspectiva de la transparencia y el acceso a la información, la literatura coincide en señalar (y ofrece múltiples ejemplos) que con frecuencia se reserva injustificadamente información pública porque presumiblemente su divulgación causaría un daño a la seguridad nacional” (Guerrero, 2010, p. 14).

¹⁹ Orentlicher, D. (8 de febrero de 2005). Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/ CN.4/2005/102/Add.1

Sobre este derecho, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 16, planteó que “la recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación”²⁰.

II. Proyecto de ley

La moción mediante la cual se presentó este proyecto de ley tenía por objeto derogar la Ley 18.771, publicada en 1989 por la dictadura militar luego de la derrota en el plebiscito de 1988 y un año antes de hacer abandono del poder y de la instauración del régimen democrático chileno. La Ley 18.771 dispuso la modificación del decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929 del Ministerio de Educación Pública, agregando un inciso final a su artículo 14 que, en líneas gruesas: (i) Eximió del ingreso anual al Archivo Nacional de la documentación y archivos de más de cinco años de antigüedad provenientes del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio; (ii) Estableció asimismo que tal información se archivaría y eliminaría conforme a lo dispuesto por la reglamentación ministerial e institucional respectiva; y, (iii) Excepuó a las mismas instituciones respecto de la facultad del Conservador del Archivo Nacional para visitar sus archivos.

Durante el primer trámite constitucional el proyecto en análisis fue objeto de estudio y discusión en una primera instancia ante la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados y en una segunda instancia ante la Comisión de Defensa Nacional, siendo objeto de indicaciones en ambas comisiones.

En la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios el proyecto fue objeto de una indicación que lo reemplaza por un texto con dos numerales. Mediante el primero se suprime el inciso final del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley No 5.200, incorporado mediante la ley 18.771 de 1989; y el segundo prescribe, mediante un artículo transitorio, que toda la documentación del ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de los organismos dependientes de esa secretaría de Estado, o que se relacionen con el gobierno por su intermedio, y que no haya sido eliminada en

²⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16. Artículo 17: Derecho a la intimidad, 1988, párr. 10.

conformidad con el artículo 14 inciso final, deberá ser remitida inmediatamente al Archivo Nacional. La indicación sustitutiva fue votada y aprobada por unanimidad en dicha comisión.

Durante el análisis del proyecto de ley ante la Comisión de Defensa Nacional se presentaron dos indicaciones de carácter complementario. La primera de ellas para sustituir el inciso final del artículo 14 del DFL No. 5.200, en el sentido de establecer que la documentación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio, así como de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en que consten actos que hayan sido declarados secretos o reservados, será custodiada y conservada en las dependencias que dichas instituciones señalen, mientras los efectos de dicha declaración se encuentren vigentes. Se estableció que la custodia, conservación y ordenación de estos documentos se regulará a través de reglamentos. Se estipula que a estos documentos no les será aplicable lo establecido en el artículo 18 de esta ley, el cual establece a su vez la facultad del Conservador del Archivo Nacional para visitar los archivos, atribución que se ejerce en otras reparticiones para uniformar las normas de conservación y ordenación de los documentos.

En relación al artículo transitorio se estableció un plazo de 60 días para la remisión de los antecedentes o documentos que no revistan el carácter de secreta o reservada al Archivo Nacional.

La segunda indicación presentada dice relación con establecer explícitamente que las causales de secreto o reserva no podrán ser invocadas tratándose de información relacionada con violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad. Ambas indicaciones fueron aprobadas por unanimidad.

El 19 de noviembre se votó el proyecto en la sala de la Cámara de Diputados siendo aprobado por 84 votos a favor, habiendo una abstención, y remitiéndose el correspondiente informe al Senado de la República.

III. Análisis del proyecto de ley

El proyecto de ley en análisis avanza hacia un régimen de acceso a la información más amplio y democrático, salvaguardando el acceso a información valiosa relacionada con violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, inclusive en casos en que dicha documentación haya sido catalogada como secreta o reservada.

(a) Derecho a la verdad

El proyecto de ley se preocupa de resguardar los antecedentes y documentación que haya sido catalogada como reservada o secreta, en base a aquello ya definido por la legislación vigente. A la vez amplía el espectro de protección que los y las ciudadanas tienen respecto del derecho a acceso a la información y consecuentemente, al derecho a la verdad.

El derecho a la verdad es un derecho que detentan tanto las víctimas directas e indirectas como la sociedad completa, tal como reconoció la Corte IDH, por ejemplo en el caso

Gomes Lund vs. Brasil previamente citado. De ahí que la relevancia de este proyecto de ley radique en el derecho de la sociedad a conocer la historia reciente de Chile y con esos antecedentes, satisfacer las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, particularmente la garantía de no repetición.

En los términos redactados el proyecto, desde un enfoque preventivo implica un desincentivo a la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, en tanto sobrepone el derecho a la verdad –en materias relacionadas con violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad- al carácter secreto o reservado que se le haya atribuido a determinados documentos o información. Asimismo, contribuye a satisfacer la obligación de sancionar este tipo de crímenes, abriendo las posibilidades de acceder a información que pudiera ser importante para la justicia. En términos de la obligación de reparación, el acceso a la verdad es determinante para enmendar el daño causado no sólo respecto de las víctimas directas sino también de las indirectas y en general, contribuye a la reparación del daño que socialmente generan las violaciones a los derechos humanos.

(b) Derecho de acceso a la información pública

En caso de mantener la normativa actualmente vigente, es decir en caso que se rechace el proyecto de ley, se atenta contra el derecho de toda persona a acceder a la información pública, pues se deja a criterio exclusivo del Ministerio de Defensa, Fuerzas Armadas y de orden la mantención o eliminación de determinados archivos, sin que puedan ser objeto de control por parte de un tercero imparcial, los actos de autoridad administrativa que así lo dispongan, a diferencia de lo que sucede con el régimen general que radica tal facultad de supervigilancia en el Archivo Nacional. La falta de acceso a la información clave respecto de las fuerzas armadas y de orden, como parte integrante de un atentado amplio y sistemático a la libertad de opinión y expresión, ha buscado inhibir el ejercicio del control democrático en función de una sociedad que demanda mayor verdad y justicia respecto de las violaciones masivas y sistemáticas cometidas durante la dictadura. , crímenes que constituyeron parte de una política estatal de represión y eliminación de la disidencia al régimen de facto. El hecho de que la Ley 18.771 haya sido adoptada poco tiempo después del triunfo de la opción “No” en el plebiscito del año 1988 da cuenta de la intención deliberada de ocultar información sensible para el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido. El proyecto de ley genera un cambio respecto de las atribuciones con que cuenta el Conservador del Archivo Nacional para visitar los archivos, atribución que se ejerce en otras reparticiones con el fin de uniformar normas de conservación y ordenación de los documentos, y que está establecida en el artículo 18 del DFL N°5.200. El artículo que se pretende modificar varía dichas atribuciones en cuanto el artículo original lo excluía de cumplir esta función respecto del Ministerio de Defensa y las instituciones u organismos referidos en el inciso final del artículo 14.

Por su parte, el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados estipula que respecto de los documentos señalados en el inciso final del artículo 14 no será aplicable lo establecido en el artículo 18, es decir, el ejercicio de las facultades del Conservador del Archivo Nacional.

Lo anteriormente señalado es contrario al objetivo planteado en la moción parlamentaria y además, establece limitaciones al acceso a la información que se escapan de aquellos

establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos; en cuanto el ejercicio de las facultades del Conservador del Archivo Nacional no dicen relación con la publicidad de la información contenida en los documentos, sino con la verificación del cumplimiento de estándares en materia de archivo y registro. Por lo demás, el cumplimiento cabal de las facultades del Conservador del Archivo Nacional respecto de estos documentos se puede considerar un resguardo interno y adecuado para verificar que efectivamente los documentos declarados secretos o reservados cumplen con los requisitos legales para ello.

Por tales motivos, el INDH considera oportuno que en segundo trámite constitucional se corrija este defecto y se permita el ejercicio de las facultades generales de visita que ostenta el Conservador del Archivo Nacional según el artículo 18 del DL 5200. Ello, sin perjuicio de que tal funcionario quedaría igualmente sujeto a guardar secreto sobre el contenido de los documentos reservados a los que tuviera acceso, según las reglas generales.

Por otro lado, si bien de acuerdo al artículo 2° de la Ley 20285, Ley sobre Acceso a la Información Pública, las normas sobre transparencia de la información de los actos de la administración del Estado resultan aplicables, entre otros, a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, subsiste en opinión del INDH la inquietud de si el artículo 23 de la misma ley²¹ resultará suficiente a los efectos de cumplir con el propósito del proyecto de ley en análisis, esto es discernir que la materia calificada como reservada o secreta no involucre antecedentes relativos a violaciones a los derechos humanos, o de delitos de lesa humanidad. Es importante destacar que el resguardo de la información no es sólo relevante desde una perspectiva funcional a procesos judiciales pendientes relacionados con el pasado dictatorial reciente de nuestro país, sino que también dice relación con la necesidad de preservar documentos importantes que permitan conservar tanto la identidad cultural como patrimonial de nuestro país, y de esta manera posibilitar posterior desclasificación que permita el estudio de los investigadores en materias sumamente diversas.

El INDH se permite recordar que Chile debe garantizar el acceso a la información que esté relacionada con violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, y en ese sentido aún falta la adopción de diversas medidas para lograrlo. Vale la pena recordar la recomendación contenida en el Informe Anual 2014 sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, en el sentido de eliminar la cláusula de secreto de la ley 19.992 a los fines de que los tribunales de justicia tengan acceso a los antecedentes necesarios, siempre que con ello no se afecten derechos de terceros. Y en este mismo sentido hace falta el establecimiento de una política pública de archivos que sea capaz de garantizar la integridad y el acceso público a los documentos asociados a violaciones a los derechos humanos.

²¹ El artículo 23 de la Ley 20285 señala lo siguiente: “Los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el decreto supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación.”

IV. Conclusiones

1. El INDH recuerda a los órganos del Estado, incluyendo el Poder Legislativo, su deber general de garantía y su obligación de ofrecer protección frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros. En este sentido el proyecto de ley que se analiza es considerado un avance que acerca a nuestra sociedad al ejercicio pleno del derecho a la verdad y del derecho de acceso a la información pública. Este proyecto de ley es, desde esa perspectiva, una valiosa oportunidad para sentar las bases de una nueva forma de manejo y resguardo de información relevante tanto en materia de derechos humanos, como también de seguridad nacional y de la ciudadanía.
2. El INDH manifiesta su preocupación por la limitación que se establece en el proyecto de ley respecto del ejercicio de las facultades del Conservador del Archivo Nacional en relación a la documentación en que consten actos que hayan sido declarados secretos o reservados, entendiendo que las atribuciones de dicho Conservador no implican publicidad sino la adopción de medidas para el adecuado resguardo y mantención de la documentación, como asimismo, una medida que apunta a la transparencia y control en la adecuada calificación de la reserva o secreto..