

## CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN ORDINARIA N° 424

Fecha: 14 de mayo de 2018

### Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Don José Aylwin Oyarzún

Doña Carolina Carrera Ferrer

Doña Consuelo Contreras Largo

Don Sebastián Donoso Rodríguez

Don Carlos Frontaura Rivera

Doña Debbie Guerra Maldonado

Don Branislav Marelic Rokov

Don Sergio Micco Aguayo

Doña Margarita Romero Méndez

Don Eduardo Saffirio Suárez

### TABLA

1. **Presentación Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).**
2. **Aprobación propuestas Comisión Valech.**
3. **Aprobación de Minuta Incitación al Odio corregida y citación al Parlamento.**
4. **Varios.**

#### **1. Presentación Asociación para la Prevención de la Tortura (APT).**

La directora agradece la presencia de Audrey Olivier Muralt, Directora de la Oficina Regional para América Latina de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) quien realiza una presentación sobre las "Instituciones de Ombudsman Ibero-Americanas como Mecanismos Nacionales de Prevención: lecciones aprendidas", cuyo objetivo central es dar a conocer un estudio de diagnóstico del funcionamiento de las Defensorías del Pueblo o INDH cuando son Mecanismos Nacionales para la Prevención de la Tortura (MNPT).

Agrega, que dicho estudio se realizó con la participación de Costa Rica, Ecuador, España, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal y Uruguay. Informa que la

metodología de trabajo incluyó cuestionarios, visitas a países y talleres presenciales.

Realizada la presentación se produce una ronda de intervenciones sobre el trabajo que realiza la APT, sobre las principales dificultades en la implementación de los Mecanismos Nacionales, etc.

La directora agradece la presentación realizada por la directora de la Oficina Regional de la APT.

## **2. Aprobación propuestas Comisión Valech.**

La directora solicita la presencia del jefe de la Unidad Jurídico Judicial Rodrigo Bustos y del jefe (s) de la Unidad de Colaboración y Atención Ciudadana Leonardo Urrutia.

Entrega el documento de trabajo interno que contiene un resumen de las acciones realizadas y por realizar para dar cumplimiento a dicho mandato; el cual se organiza en tres apartados principales:

En el primero se señalan las principales actuaciones del Consejo y de la Dirección en la materia, los pronunciamientos de la Contraloría y los procesos técnicos implementados en el INDH.

En un segundo apartado, se entregan las propuestas desde Dirección en cuatro ámbitos:

- Propuestas Jurídicas.
- Propuestas administrativas.
- Propuestas comunicacionales.
- Procesos técnicos.

El apartado final que es un anexo con todos los documentos que sustentan los apartados, de tal modo que el Consejo pueda revisar la fuente.

Solicita una ronda de intervenciones por parte de los/as integrantes del Consejo, quienes en términos generales se refieren al concepto de reserva, de secreto, el derecho de las víctimas de no dar a conocer sus testimonios, la búsqueda de la verdad y la justicia, si el trabajo realizado por el INDH ha dado cumplimiento o no a la legislación vigente, la posibilidad de informar a las víctimas sobre el derecho que les asiste de conocer sus propios testimonios, el mandato del INDH en materia de verdad, memoria, justicia y reparación, el deber de confidencialidad de aquellos/as que fueron integrantes de las respectivas Comisiones, la diferencia del secreto de la Comisión Valech I y de la Comisión Valech II, las fechas en que se hizo las entregas de las carpetas detalladas en el documento, etc.

La consejera Carrera recuerda que en el caso de Valech II se han entregado los antecedentes en las dos administraciones anteriores y reitera la idea de realizar una campaña donde se llame a que las propias víctimas pidan la información y autoricen su entrega en casos judiciales, por la importancia de lograr verdad, justicia y reparación. Solicita que se sostenga una reunión con el Ministro Sr. Carroza<sup>0</sup> para informarle sobre las posiciones sostenidas al interior del Consejo y la necesidad de contar con los fundamentos necesarios que habiliten la entrega de documentación, sin que dicha conducta sea contraria a la ley y que a la vez se ampare, el derecho a la verdad, justicia y reparación.

La consejera Romero reitera su opinión en cuanto a que el INDH tiene un mandato legal de velar por la defensa y protección de los derechos humanos. Este mandato, incluye las violaciones masivas, graves e institucionalizadas ocurridas durante la dictadura cívico militar y en consecuencia el INDH, en pos de la verdad, justicia y reparación, debe entregar a los tribunales de justicia, los antecedentes necesarios para la labor que realizan, agregando que si un juez, como es el caso del Ministro en Visita Sr. Carroza, solicita es porque legalmente tiene fundamentos para ello.

Solicita que en la entrevista que tenga la directora y el jefe de la Unidad Jurídica Judicial se le consulte sobre los fundamentos jurídicos.

El consejero Marelic reitera que su posición es invariable en sostener que, ante la solicitud del Ministro en Visita Mario Carroza, procede la entrega de los antecedentes de la Comisión Valech 2. Sobre los antecedentes de la Comisión Valech 1, por disposición expresa del artículo 15 de la Ley Valech, no se pueden hacer entrega de los documentos a autoridad alguna, estando disponible el acceso solamente a las mismas víctimas o sus herederos. Sobre las medidas de colaboración con otras autoridades públicas, si éstas facilitan la comunicación son bienvenidas, sin embargo, la colaboración no puede entenderse como una figura de representación de los solicitantes con el INDH, ya que aquello debería ser conforme a la ley del procedimiento administrativo. Está de acuerdo con todas las medidas para acelerar la digitalización y preservación de la Comisión Valech 1 y 2, ya que ese es uno de los acuerdos que el Consejo tomó el año pasado, para afrontar el aumento de solicitudes de acceso. Señala finalmente, ante las aprehensiones de varios consejeros, proponerle al Ministro Carroza que toda solicitud suya sea fundada para darle publicidad a las razones por las cuales el ministro considera que dichos archivos le son accesibles.

El consejero Amunátegui, ex miembro de las Comisiones Valech manifestó su disidencia con el informe jurídico e hizo entrega de su voto en contra de la posibilidad de entregar antecedentes recibidos por las Comisiones y en depósito bajo reserva en el INDH, al ministro Sr. Carroza. El voto está redactado, para su mejor comprensión, como proyecto de oficio al sr. Ministro señalando las razones por las cuales no es posible al Instituto cumplir con su petición de entrega de todos los antecedentes por él solicitados y que sólo es permitida por la ley la entrega de antecedentes a requerimiento de quienes son titulares de los mismos, sin que con ello pueda afectarse la reserva otorgada a terceros. Solicitó que su informe se agregue al acta y que se le haga llegar al Sr. Ministro cuando la directora se reúna con dicha autoridad, conjuntamente con el informe del INDH.

Finalizada las intervenciones, se resuelve que en la reunión que sostendrá la directora con el ministro Sr. Carroza, con estos antecedentes, se le solicitará que fundamente las razones de sus peticiones para acceder a todos los antecedentes y carpetas; que desde el INDH se realizará una campaña para que las víctimas soliciten su información y la pongan a disposición de los tribunales.

La directora, agrega, que se solicitó a la DIPRES, para acelerar el proceso de digitalización, el monto de \$ 598.068.620 a través del saldo inicial de caja.

Sostenida la reunión con el Sr. Ministro Carroza, se volverá a incluir en tabla, para efectos de resolver el tema de la entrega.

### **3. Aprobación de Minuta Incitación al Odio corregida y citación al Parlamento.**

Con la presencia del jefe de Estudios y del profesional, Sebastián del Pino, se entrega la minuta sobre el P.L que tipifica el delito de incitación a la violencia (Boletín N° 11424-17).

El consejero Frontaura, consejero Micco y consejero Amunátegui reiteran un conjunto de observaciones al documento y que no han sido incorporadas.

El consejero Marelic señala que no dará su aprobación al documento porque el enfoque que realiza no es el adecuado. Sostiene que todavía el texto presentado confunde discriminación arbitraria e incitación al odio, dos conceptos que están relacionados pero que no son sinónimos. Por otra parte, el texto no aborda ni realiza el test tripartito, que es un análisis de las restricciones legítimas a la libertad de expresión. Además, detalla que en el texto se habla de un “margen de apreciación” del Estado de Chile para regular ciertos delitos, lo cuál sería un grave error ya que la doctrina del “margen de apreciación” no ha sido recogida por el Sistema Interamericano, existiendo solo en el Sistema Europeo, debiéndose hablar en cambio de “diferentes alternativas” de los Estados para garantizar Derechos

Humanos, lo cual no es sinónimo con dicha doctrina europea. Considera que está ausente de la minuta un desarrollo del principio de legalidad penal, lo cual es central para definir los límites del establecimiento de delitos. Finalmente considera que, sin perjuicio de compartir las recomendaciones 1 y 3 de la minuta, aquellas no están relacionadas con el proyecto analizado, por lo que considera eliminarlas.

Se realizan un conjunto de aportes, los cuales serán incorporados, para posteriormente someter a aprobación la minuta respectiva.

#### **4. Varios.**

##### **a. Informe de Gestión y Ejecución Cuatrimestral.**

La directora hace entrega de dos documentos:

- Programas, productos y presupuesto Primer Informe de Gestión Enero a abril de 2018.
- Ejecución presupuestaria cuatrimestral.

Indica, que el segundo documento, tiene como objetivo hacer un seguimiento del gasto por parte del Consejo.

Agrega, que ambos documentos serán presentados en una próxima sesión de Consejo.

##### **b. Huelga de hambre Sr. Córdova.**

El consejero Aylwin solicita información respecto al estado de avance de las gestiones para efectos que el Sr. Córdova pueda acceder a realizar la visita a su rewe.

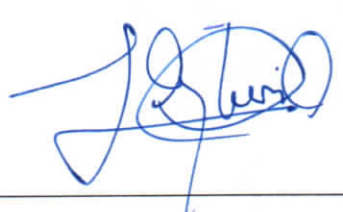

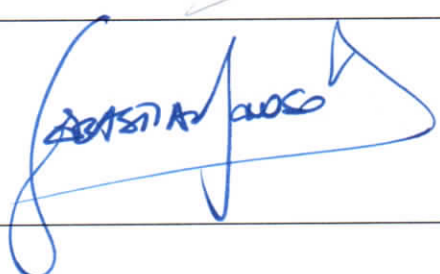
##### **c. Violencia sexual.**


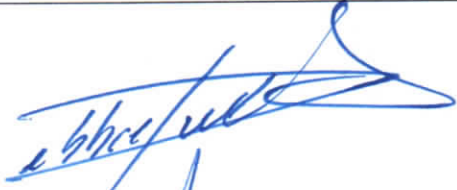


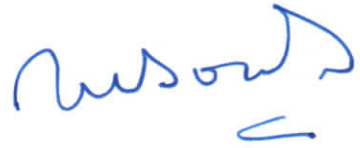
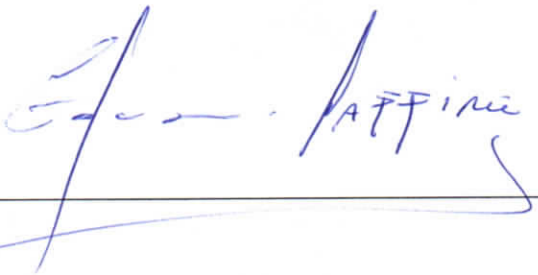
La consejera Carrera indica la necesidad que el INDH realice acciones en torno a la violencia sexual que ocurre en las Universidades.

La directora informa que se está trabajando, por intermedio de la Unidad de Estudios, un conjunto de conversatorios a nivel nacional y en el ámbito regional para efectos de tratar la violencia hacia las mujeres, sin perjuicio de los instrumentos habituales que utiliza el INDH (Informes, minutas, declaraciones, etc.). Indica que la propuesta se hará llegar a la comisión de Violencias para que den su aprobación y posteriormente se enviará al Consejo.

**d. Estudios regionales.**

El consejero Aylwin solicita información sobre el estado de avance de los estudios regionales. La directora informa que enviará la información.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Don José Aylwin Oyarzún	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Consuelo Contreras Largo	
Don Sebastián Donoso Rodríguez	

Don Carlos Frontaura Rivera	
Doña Debbie Guerra Maldonado	
Don Branislav Marelic Rokov	
Don Sergio Micco Aguayo	
Doña Margarita Romero Méndez	
Eduardo Saffirio Suárez	

Acta redactada por Paula Salvo Del Canto



Santiago de Abril de 2018.

Ilmo. Señor Ministro en Visita Extraordinaria  
Don Mario Carroza Espinosa  
Corte de Apelaciones de Santiago.

ILTMO. Señor Ministro:

Por Oficio N° 654-2018 de 14 de marzo de 2018, SS. ILTMA ha solicitado en la causa ROL N°1384-2018 Ingreso Corte, se le remitan los antecedentes que obran en poder de el Instituto Nacional de Derechos Humanos correspondientes a las víctimas de tortura o apremios ilegítimos que han sido calificadas en los informes de la Comisión de Prisión Política y Tortura (Valech I) y de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II).

Con el objeto de poder dar adecuada respuesta a SSI. se hace necesario exponer previamente los antecedentes y las normas que rigen la constitución y operación de estas Comisiones y sobre los límites legales que tienen vinculación con el objeto del oficio de SSI.

#### ***I.COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISION POLITICA Y TORTURA (COMISION VALECH I.)***

Por Decreto Supremo N° 1.040 del Ministerio del Interior, de 11 de Noviembre de 2003 fue creada por el Presidente Ricardo Lagos, la "COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA".

##### **1.Su Objeto.**

Su artículo 1º dispuso que ella "tendrá por objeto exclusivo determinar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990".

Su artículo 2º dispuso que: "*Corresponderá a la Comisión proponer al Presidente de la República las condiciones, características, formas y modos de las medidas de reparación austeras y simbólicas que podrán otorgarse a las personas que, reconocidas como prisioneros políticos o torturados, no hubieren recibido hasta la fecha otro beneficio de carácter reparatorio derivado de tal calidad. Asimismo las propuestas de medidas reparatorias de orden pecuniario deberán considerar el hecho de que la persona reconocida haya sido objeto de otra medida reparatoria de carácter permanente*".

## 2. Precisiones para el cumplimiento de sus funciones.

Su Artículo 3º consigna que: "En el cumplimiento de su objeto, la Comisión no podrá, de manera alguna, asumir funciones de carácter jurisdiccional y, en consecuencia, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a la ley, pudiere haber a personas individuales por los hechos de que haya tomado conocimiento".

## 3. La Reserva.

Su art. 5º inc. 4º dispuso que "Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que esta reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales".

## 4. Medidas para garantizar la reserva.

Su art. 10º dispuso que "Sin perjuicio de lo dispuesto por el inciso 4º del Art. 5º, la Comisión podrá de oficio, o a petición de parte, adoptar medidas tendientes a garantizar la reserva de identidad de quienes le proporcionen antecedentes o colaboren en sus tareas".

## 5. Un Compromiso.

El Presidente de la República tuvo presente para todo ello, entre otras consideraciones, y expresamente, en este Decreto: "que muchas personas sufrieron injustas y vejatorias privaciones de libertad, muchas veces acompañadas de apremios físicos ilegítimos y que muchas de ellas no han sido hasta la fecha reconocidas en su carácter de víctimas de la represión, ni han recibido reparación alguna por parte del Estado", y en el prólogo del Informe final, emitido por la Comisión, impreso el 4 de Febrero de 2005 en La Nación S.A., agregó: "Quiero agradecer finalmente a todas las chilenas y a todos los chilenos que prestaron testimonio y estuvieron dispuestos a revivir su sufrimiento por el bien de Chile. Tal como ellos lo pidieron, sus testimonios serán confidenciales y, por tanto, nadie tendrá acceso a ellos por los próximos 50 años."

## II. LA LEY 19.992 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2004, QUE REGULA LAS REPARACIONES Y COMPENSACIONES, LEGALIZA LA RESERVA DE ARCHIVOS VALECH I Y SANCIONA SU VIOLACION.

### 1. El Mensaje.

Concluida la tarea de la Comisión, ésta entregó el pertinente Informe al Presidente de la República quién, luego de tomar conocimiento del mismo, y para dar cumplimiento a su propuesta inicial, resolvió remitir al Congreso el Proyecto de la Ley N°19.992 en cuyo mensaje se refirió al contenido del Informe de la Comisión, diciendo:

"El 28 de noviembre del 2004, di a conocer ante el país el informe de la Comisión. Sobre su crudo contenido, expresé que creo no equivocarme al señalar que este Informe constituye una experiencia sin precedentes en el mundo. Ha sido capaz de entrar - treinta y un años después- a una dimensión oscura de nuestra vida nacional, a un abismo profundo de sufrimientos y de tormentos".

"El informe" -agregó- "nos hace mirar de frente una realidad insoslayable: la prisión

política y las torturas constituyeron una práctica institucional de Estado que es absolutamente inaceptable y ajena a la tradición histórica de Chile.

*En aquella oportunidad me pregunté cómo fue posible tanto horror y tanto silencio durante tantos años acerca de una verdad tan estremecedora. Al respecto, reflexioné señalando: No tengo respuesta frente a ello. ¿Cómo explicar que el 94% de los detenidos señalen que fueron objeto de torturas? ¿Cómo explicar que, de las 3.400 mujeres que entregaron testimonio, casi todas señalen haber sido objeto de alguna violencia sexual?.*

*Y sobre las razones del largo silencio, concluí sin duda, por el miedo. Pero también el silencio se relaciona con una actitud de dignidad básica de la persona. El Informe lo dice: descorrer el velo de la tortura, de la humillación, de la violación física y psicológica, es algo muy difícil de hacer. Incluso ante los propios cónyuges. Y ese mismo silencio comprensible fue ahondando el daño de los sufrimientos no compartidos, de aquello que preferimos esconder, ocultar, arrancar de los archivos de nuestra historia".*

*"Vidas quebradas, familias destruidas, proyectos personales tronchados, incapacidad de poder dar a sus hijos una vida mejor. Todo ello se ha vivido durante años y años cubierto por un velo de silencio, espeso, insano. Eso tenía que terminar; ha terminado".*

## 2. Necesidad y Valor de la Reserva y el Secreto.

Finalmente debe decirse que el mensaje se refirió expresamente a la reserva y al secreto de los antecedentes recopilados por la Comisión, afirmando que *"la reserva y el secreto de los antecedentes recopilados por la Comisión, no sólo ha sido un elemento esencial para el éxito de su cometido, sino que, además, fue un compromiso formal del Gobierno para las víctimas que concurrieron a dicha instancia a prestar su testimonio"* y por ello, en el Mensaje de esta ley, reafirma la necesidad de *"garantizar la reserva y confidencialidad de los antecedentes recibidos por la Comisión"*, lo que finalmente se hizo mediante una norma de rango legal oponible a toda persona, institución, autoridad o magistratura.

## 3. La Reserva. Su Contenido, Alcance, Jerarquía, las Infracciones y la Sanción Penal.

Esta misma Ley 19.992 dispuso, en su Artículo 15, bajo el *"Titulo IV, Del Secreto"*, lo siguiente:

"Artículo 15.-

(i) *"Son secretos los documentos testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior, en el desarrollo de su cometido. En todo caso, este secreto no se extiende al informe elaborado por la Comisión sobre la base de dichos antecedentes.*

*(ii) El secreto establecido en el inciso anterior se mantendrá durante el plazo de 50 años, período en que los antecedentes sobre los que recae quedarán bajo la custodia del Ministerio del Interior.*

(iii) Mientras rija el secreto previsto en este artículo, ninguna persona, grupo de personas, autoridad o magistratura tendrá acceso a lo señalado en el inciso primero de este artículo, (iv) sin perjuicio del 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.

(v) “Los integrantes de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, así como las demás personas que participaron a cualquier título en el desarrollo de las labores que se les encomendaron, estarán obligados a mantener reserva respecto de los antecedentes y datos que conforme al inciso primero de este artículo tienen carácter secreto, durante todo el plazo establecido para aquel. 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.

(vi) “La comunicación, divulgación o revelación de los antecedentes y datos amparados por el secreto establecido en el inciso primero, será sancionada con las penas señaladas en el artículo 247 del Código Penal”.

Esta ley, entonces tipifica como delitos “la comunicación, la divulgación o la revelación de los antecedentes y datos amparados por el secreto” y sanciona estas conductas “con las penas señaladas en el art. 247 del Código Penal”, (es decir con “la reclusión menor en sus grado mínimo a medio y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales”).

(viii) Finalmente, cabe señalar que de conformidad con el Art 8º de la Constitución, esta es una Ley de quórum calificado.

## II. CREACION DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. LEY N° 20.405. DE 10 DE DICIEMBRE DE 2009.

### 1. La Creación del INDH.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos fue creado en el año 2010, por la ley N° 20.405. En ella se consigna que este tiene por objetivo, la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile y se regula su ámbito y funciones; su organización, las facultades de su director, la gestión y el patrimonio.

### 2. Custodia y Depósito de Antecedentes reunidos de diversos Organos del Estado.

El Art. 3º N° 6º de esta ley 20.405 dispuso que: “Le corresponderá especialmente al Instituto: “Custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos por (i) la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, (ii) por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, (iii) por el Programa de Derechos Humanos, creado por el decreto supremo N° 1.005, de 1997, del Ministerio del Interior, todo ello una vez concluidas las funciones de éstos; (iv) por por la Comisión de Prisión Política y Tortura creada por el decreto supremo N° 1.040, del año 2003, del Ministerio del Interior; y (v) por la

Comisión a que se refiere el artículo 3º de las normas transitorias de esta ley, (Comisión Valech II) concluidas las funciones de la misma.

“En el cumplimiento de este objetivo, deberá recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito; también podrá 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 reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica.

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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero”.

La referencia a lo dispuesto en el inciso primero, se vincula con su deber de custodia y reserva, todo lo cual está regulado, según se verá, con las normas de los Arts. 3,5 y 10 del D.S. 1040 de 2003; el Art. 15 de la ley 19.992 de 2004; los Arts. 3º Nº6 y 3º transitorio de la Ley 20.405, en cuanto disponen las reservas, las obligaciones de custodia, las prohibiciones de revelación o entrega de antecedentes y las sanciones a la infracción de las mismos y el derecho de los titulares de tales antecedentes.

### III. CREACION DE LA COMISION VALECH II.

El Artículo Tercero Transitorio de esta ley 20.405 consigna que: “El Presidente de la República establecerá una Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, en adelante “la Comisión” –hoy Valech II-

#### 1. Su objeto.

La misma disposición expresa que su “objeto exclusivo será calificar de acuerdo a los antecedentes que se presenten y para el solo efecto de esta ley , a las siguientes personas:

a) Aquellas que en el período comprendido entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 hubiesen sufrido privación de libertad y/o torturas por razones políticas...”Las personas que hubiesen presentado antecedentes a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura creada por el D.S. 1040 de 2003 que no hubieren sido calificadas favorablemente podrán presentar su postulación nuevamente, si acompañan nuevos antecedentes.

b) Aquellas que en el período señalado precedentemente hubieren sido víctimas de desaparición forzada o correspondieren a ejecutados políticos, cuando aparezca comprometida la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio; como asimismo, los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos. Estas personas no podrán haber sido individualizadas en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, creada por el Decreto supremo Nº 355 de 1990 ni por la Corporación

Nacional de Reparación y Reconciliación creada por la ley 19.123 a menos que acompañen nuevos antecedentes.

2. Integración de la Comisión. La Comisión estará conformada por los mismos integrantes señalados en el decreto supremo N°1.040 de 2003, del Ministerio del Interior...(de la Comisión Valech I)”

### 3. LA RESERVA DE ACTUACIONES Y ANTECEDENTES.

El mismo Art. Tercero Transitorio dispone en su letra b) inciso 3º que: “El Proceso de calificación se regirá por las siguientes normas”: a) (parte final): “Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba tendrán el carácter de reservados para todos los efectos legales”.

### 4. EL DEPÓSITO Y CUSTODIA DE LOS DOCUMENTOS DE LAS COMISIONES VALECH I Y VALECH II Y DE OTROS PROGRAMAS. POR EL INDH.

1. El Artículo Tercero numeral 6º de esta ley 20.405, dispuso que le corresponderá al Instituto custodiar y guardar en depósito los documentos y antecedentes reunidos por (i) la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, (ii) por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, (iii) por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, todo ello una vez concluidas las funciones de éstos, (iv) por la Comisión de Prisión Política y Tortura creada por el DS 1040 de 2003 del Ministerio del Interior (Valech I) y (v) por la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura o (Valech II), concluidas las funciones de la misma”.

2. En el cumplimiento de este objetivo, deberá recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito; también podrá 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 reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica. 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero”.

3. Ello significa que estos objetivos no deberán alterar la función de custodiar y guardar en depósito los antecedentes reunidos a que se refiere inciso primero que son objeto de la reserva de ambas Comisiones.

## III. LEY 20.405. COMISION VALECH II.

### 1. Su Objeto.

Por el artículo 3º transitorio La misma ley 20.405 se dispuso que el Presidente de la República establecerá una *Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos*

*Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, (conocida como Comisión Valech II.) cuyo objeto exclusivo será calificar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten y para el sólo efecto de esta ley, a las personas que en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1990 hubiesen sufrido privación de libertad y/o torturas por razones políticas, incluyendo a las personas que habiendo presentado antecedentes a la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura creada por el D.S. 1.040 de 2003, no hubieren sido calificados favorablemente, los que podrán postular nuevamente si presentan nuevos antecedentes.*

## *2. La Reserva.*

*El literal b) de la misma disposición transitoria en la parte final de las normas incluidas en su letra a) termina disponiendo: "Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados para todos los efectos legales."*

Esta fórmula fue aprobada por el Senado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 8 de la Constitución Política de la República.

## **IV. LEY 20.496. PRORROGA PLAZO DE CALIFICACION A LA COMISION DE LEY 20.405 Y GENERALIZA LA APLICACION DE LAS OBLIGACIONES, PROHIBICIONES Y SANCIONES DE LA LEY 19.992 POR INFRACCIONES A LA RESERVA, A AMBAS COMISIONES VALECH I Y VALECH II.**

### *1. Autorizaciones especiales.*

La ley 20.496 de 5 de Febrero de 2011, teniendo en consideración que la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura o (Valech II) constituye una continuidad del trabajo de la Comisión Valech 1, autoriza por su Art. 2º, a la nueva Comisión, para que sus miembros y dos de sus profesionales especialmente autorizados por la unanimidad de sus integrantes, tengan acceso a consultar los documentos, testimonios y antecedentes de la Comisión Nacional sobre Prisión política y Tortura, creada por D.S. Nº 1.040 de 2003 del Ministerio del Interior, autorización que se otorga con el objeto exclusivo de cumplir su obligación de calificación durante el plazo establecido por la ley 20.405 y en este cuerpo legal (20.496).

### *2. Obligaciones, prohibiciones y sanciones legales para ambas Comisiones.*

Y en su inciso 2º, agrega: "La Comisión Asesora a que se refiere el artículo 3º transitorio de la LEY 20.405, (Valech II) y las personas que ella autorice en virtud del inciso anterior, se encontrarán, sujetas a las mismas obligaciones, prohibiciones y sanciones establecidas en el artículo 15 de la ley 19.992 para la Comisión Valech I".

Con ello se confirma que la innegable voluntad del legislador ha sido tipificar las conductas que constituyen obligaciones y prohibiciones de ambas Comisiones y asignarles las mismas y específicas sanciones penales, a quienes cometan las mismas infracciones en ellas definidas.

## V. HISTORIA FIDEDIGNA DE ESTA LEGISLACION.

La Historia Fidedigna del Decreto Supremo N° 1040, y de las leyes 19.992, 20.405, y 20496 que se han descrito, y a la que se ha recurrido sintéticamente, permite claramente obtener las siguientes conclusiones sobre la legitimidad, causa, origen y carácter esencial, de la confidencialidad y la reserva legal que se impuso sobre los documentos, antecedentes y testimonios recibidos por ambas comisiones; de las prohibiciones y definición de las infracciones y la penalidad asignada a las mismas, permite confirmar algunas conclusiones básicas:

1. La Iniciativa de crear estas Comisiones constituyó la primera ocasión en la que se abrió la oportunidad, ya no a los parientes, sino que a las propias víctimas de graves delitos de violencia, de escucharlas y de recibir de ellas mismas su testimonios y antecedentes que pudieran confirmarlos, en un momento en el que reinaba, entre ellos, claro temor de recibir represalias o amenazas de fuerzas clandestinas. El Presidente mencionó claramente en el mensaje, como motivo del prolongado silencio de varios años, el temor.

2. La reserva constituyó, entonces, a juicio del Presidente y lo mencionó también en el Mensaje de la ley, la razón esencial del éxito de su cometido. Basta pensar que en 30 años de ocurridos estos hechos, nunca antes de que la Comisión empezara a funcionar fluyeron las denuncias y que fue sólo, entonces, que precisamente por la reserva, se permitió que se haya podido recibir en un muy breve tiempo, los testimonios de varios miles de personas, al extremo que 38.254 de ella pudieron calificar como víctimas.

3. La segunda razón emana de la consideración del respeto al derecho a la dignidad e intimidad de las personas. Era esperable que por razones de dignidad la mayor parte de las víctimas no quisieran imponer a sus cercanos de los vejámenes y humillaciones que sufrieron y que no deseaban darlas a conocer ni si quiera a sus cónyuges, hijos o nietos. Consideraban, además, su vida futura gravemente lesionada y limitada, por tales antecedentes.

4. Además, en muchas ocasiones, bajo tortura, se vieron obligados a revelar los nombres de sus compañeros que sufrieron luego las mismas demasías.

5. Les importaba que el informe contuviera el nombre de quienes habían sido calificados como víctimas y se supiera el tipo de lesiones inferidas pero no su propia vinculación específica con cada una de ellas.

6. La normativa resguardaba en todo caso el derecho y la libertad de quienes así lo decidieran, de poder, si las circunstancias lo precisaban, requerir personalmente los antecedentes de que eran titulares darlo a conocer.



7. Estas son las razones de no permitir a las Comisiones formular denuncias ni entregar estas informaciones a los Tribunales de la República, sino solo a sus titulares para respetarles ese derecho como se había comprometido.

#### VI. PONDERACION DE ESTAS RAZONES EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

El 2 de Septiembre de 2015 La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Omar Humberto Maldonado y otros ex miembros de la Fuerza Aerea de Chile, en juicio contra la República de Chile, sometido a su conocimiento por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la supuesta responsabilidad internacional de Chile por la alegada denegación de justicia derivada de la supuesta falta de investigación de oficio y diligente de los hechos de tortura sufridos por las presuntas víctimas durante la dictadura militar, lo que se vinculaba a la negativa de la Comisión Valech a entregar sus archivos al tribunal requirente.

De esta sentencia es relevante destacar:

1, Que en el Considerando 87º se consignó que, a los efectos de analizar si el Estado violó su deber de llevar a cabo las investigaciones con la debida diligencia, *corresponde a continuación analizar los alegatos que se refieren al impacto de la reserva de los archivos de la Comisión Valech para las investigaciones en la causa 1058-2001*

2. Que en su Consideración Nº 90º ella reconoce que esa Corte, *“en otros casos ha admitido que el derecho al acceso a la información bajo control del Estado admite restricciones que deben estar fijadas en la ley, dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; deben responder a un objetivo permitido por la Convención y ser necesarias en una sociedad democrática.”*

3. Que en la consideración 91 la Corte, afirma que *“debe determinar si la restricción de acceso a la información contenida en el Archivo Valech resulta contraria a la Convención para lo cual se analizará si esa restricción i) es legal; ii) cumple con una finalidad legítima; (iii) es necesaria, y (iv) es estrictamente proporcional.*

4. Que en los considerandos 92 a 99 de la sentencia se analizó fundadamente cada uno de estos 4 requisitos, concluyendo que se cumplían todos ellos partiendo, primero, con *“la Legalidad emanada del artículo 15 de la Ley 19.992”*, a lo que ahora debe agregarse las normas posteriores que se contienen en las leyes 20.405, y 20.496 que se han analizado.

3. Que en cuanto a *la finalidad perseguida*, el Considerando 93º estima que la disposición que establece *“el secreto de los archivos de la Comisión Valech es proteger los derechos a la vida privada e íntima de las personas que entregaron su testimonio”*. Adicionalmente, en la Historia de la Ley 19.992 se indica que *“el éxito de las tareas*

encomendadas a la Comisión sobre la Prisión Política y Tortura está, en gran medida, vinculado a la confidencialidad y reserva con que desde su creación, se revistió a sus actuaciones y a las informaciones que recabara”, de lo que se sigue que se tuvieron en vista finalidades diferentes: 1) garantizar el éxito de las tareas encomendadas para que la sociedad conozca lo ocurrido; 2) que las víctimas puedan acceder a las medidas de reparación que disponga el Estado y (3) proteger la vida privada e íntima de las personas que entregaron su testimonio.

4. Que en cuanto a la necesidad de la medida, la consideración 95ª de la sentencia concluyó que ella “permitió que las personas directamente afectadas encontraran en dicha instancia, un espacio de acogimiento y de respetuosa consideración hacia sus personas y hacia sus dolorosas experiencias y testimonios, elementos indispensables para generar la confianza y valentía que les exigía la dura tarea de traer al presente un pasado de sufrimientos, vejámenes, degradaciones, para verbalizarlo, expresarlo y en definitiva entregarlo a terceros extraños e incluso ajenos a sus experiencias.”

5. Que se tuvo presente en la consideración 96ª con el testimonio del testigo Jorge Correa “que la razón es que de lo contrario no habríamos obtenido declaraciones de las personas, era una época de (...) temor, de mucha sensación de que había posibilidad de represalias, incluso de involución democrática y entonces la garantía esencial para obtener declaraciones era que se hacían bajo reserva (...) y sin esto, insisto, había sido imposible su trabajo y una vez que las personas declararon bajo esa condición se ha estimado por el Estado de Chile que sería una traición dar a conocer esos antecedentes, quedando ellos, naturalmente, con la libertad de darlos a conocer de la manera que lo estimen del caso pero que no es la Comisión la que debe darlos a conocer, lo mismo entiendo ocurre en la Comisión Valech”.

En consecuencia la Corte (C.97) estimó que esa restricción establecida mediante disposición legal era necesaria para cumplir los fines legítimos que perseguía.”

6. Y en cuanto a la estricta proporcionalidad, se tuvo en consideración (C.98) que las normas legales dispusieron “que los titulares de los documentos, informes, declaraciones y testimonios contenidos en los archivos podrán proporcionar información a terceros por voluntad propia; que es la misma ley la que establece la excepción a la reserva absoluta de los archivos la que encuentra su sustento en que sea el titular de esa información el que pueda decidir divulgarla. Por lo que funcionaría en estricto sentido para terceras personas que se verían impedidas de disponer de información que pueda vulnerar el derecho a la vida privada o intimidad de los declarantes ante la Comisión Valech, lo que no resulta ni exagerado ni desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante esta restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”

7. Que por todo ello el tribunal concluyó que, “en las circunstancias concretas la denegatoria de la Comisión Valech de brindar información al Juzgado 9º, no constituyó una restricción ilegítima en el acceso a la información contenida en los archivos de la Comisión Valech en el desarrollo de la investigación a la causa 1058-2001”.

## VII. CONCLUSION.

Con lo expuesto y considerando los antecedentes señalados, las normas jurídicas administrativas y legales consignadas, la historia fidedigna de las mismas que profundizan sobre las razones y motivos fundados de la reserva y de su necesidad, así como el contenido de la destacada Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de Diciembre de 2015, en el caso Maldonado Vargas y otros, presentado contra el Estado de Chile, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 13 de Noviembre de 2013 ante la Corte en referencia, en la que ésta resolvió, precisamente que la negativa del Instituto de Derechos Humanos a proporcionar los antecedentes recibidos bajo reserva legal y sanción penal, al 9º Juzgado del Crimen de Santiago, no constituyó una restricción ilegítima en el acceso a la información contenida en los archivos de la Comisión Valech en el desarrollo de la causa 1058-2001 el Instituto Nacional de Derechos Humanos por considerar que el estatuto legal que rige la materia, le impide legítima y justificadamente, bajo sanción penal, la entrega de tales antecedentes, lo que es coincidente con el análisis que se ha hecho de tal estatuto.

Ello exige a este Instituto, informar a SSI. que por las razones de hecho y de derecho expuestas, no le es posible acceder a lo solicitado.