



UNIVERSIDAD DE CHILE

UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**SOBRE LA JURIDICIDAD DEL SECRETO DE LOS ANTECEDENTES DE LA
COMISIÓN VALECH I**

**Análisis del artículo 15 de la Ley N°19.992 a la luz del Derecho a la Verdad
en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora: Camila Pardo Henoch

Profesora Guía: Claudia Cárdenas Aravena

Santiago, Chile

2018

Agradecimientos

A la profesora Claudia Cárdenas por su disposición y exigencia al guiar este trabajo de tesis, por sus correcciones y comentarios que me permitieron aclarar las dudas y aprender en este proceso de investigación.

A Rafael Bottai por su apoyo constante.

A Sebastián Galleguillos por sus comentarios y revisión.

Índice

Resumen	5
Introducción	6
Capítulo I: Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I)	8
1. De la reserva al secreto: los elementos para entender el régimen aplicado	8
2. Decreto Supremo que crea la Comisión Valech I	12
3. Ley N°19.992	14
3.1. Historia de la ley	16
4. Delimitación del objeto de estudio	20
Capítulo II: El Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano	21
1. Antecedentes	21
2. Fuente	23
3. Contenido y alcances	28
3.1. Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (CADH)	28
3.1.1. Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)	29
<i>i. Obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios a los derechos humanos y juzgar las responsabilidades correspondientes. El Estado debe realizar investigaciones judiciales serias que se orienten a descubrir la verdad</i>	29
<i>ii. Colaboración entre los órganos que investigan y las demás instituciones estatales para recabar la prueba</i>	32
<i>iii. La investigación judicial es obligación del Estado, no carga de la víctima</i>	33
3.1.2. Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)	34
<i>i. Obligación del Estado de investigar los hechos, determinar la verdad procesal y darla a conocer a la sociedad a través de la publicación de la sentencia</i>	34
3.2. Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana.	35
3.2.1. Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH)	36
<i>i. Derecho de las víctimas a acceder a la información referente a las graves violaciones a los derechos humanos</i>	36

ii. Acceso a los archivos estatales a los órganos que investigan las violaciones a los derechos humanos para aportar a las causas judiciales de las víctimas	37
3.2.2. Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH)	37
i. Derecho que tiene la sociedad a conocer todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas para que no se vuelvan a cometer las violaciones a los derechos humanos	37
3.3. Derecho a la Verdad como forma de reparación derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana	39
3.3.1. Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH)	40
i. Obligación del Estado a realizar todas las medidas posibles que apunten a determinar la verdad de lo ocurrido para reparar a la víctima	40
3.3.2. Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH)	41
i. Obligación del Estado de reparar a la sociedad por los daños sufridos luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos	41
4. Límites al Derecho a la Verdad	42
Capítulo III: Análisis del artículo 15 de la Ley N°19.992 a la luz el Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ¿Cumple con los estándares a nivel internacional?	45
1. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (CADH)	45
1.1. Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)	45
i. Obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios a los derechos humanos y juzgar las responsabilidades correspondientes. El Estado debe realizar investigaciones judiciales serias que se orienten a descubrir la verdad	45
ii. Colaboración entre los órganos que investigan y las demás instituciones estatales para recabar la prueba	47
iii. La investigación judicial es obligación del Estado, no carga de la víctima	48
1.2. Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)	49
i. Obligación del Estado de investigar los hechos, determinar la verdad procesal y darla a conocer a la sociedad a través de la publicación de la sentencia	49

2. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana	50
2.1. Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH)	50
<i>i. Derecho de las víctimas a acceder a la información referente a las graves violaciones a los derechos humanos</i>	50
<i>ii. Acceso a los archivos estatales a los órganos que investigan las violaciones a los derechos humanos para aportar a las causas judiciales de las víctimas</i>	51
2.2. Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH)	51
<i>i. Derecho que tiene la sociedad a conocer todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas para que no se vuelvan a cometer las violaciones a los derechos humanos</i>	51
3. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad como forma de reparación derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana	53
3.1. Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 63.1 CADH)	53
<i>i. Obligación del Estado a realizar todas las medidas posibles que apunten a determinar la verdad de lo ocurrido para reparar a la víctima</i>	54
3.2. Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 63.1 CADH)	54
<i>i. Obligación del Estado de reparar a la sociedad por los daños sufridos luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos</i>	54
4. Límites	54
Conclusiones	59
Notas Finales	63
Bibliografía	64

Resumen

En el presente trabajo de tesis se propone como objetivo dar una respuesta jurídica a la pregunta sobre la legitimidad del secreto de los archivos de la Comisión de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) establecido por el artículo 15 de la Ley N°19.992, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en específico de los estándares del Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano. La necesidad de esta respuesta se enmarca en la controversia que ha existido desde el establecimiento del secreto hasta la actualidad. Por una parte, de las posturas a favor, se sostiene como principal fundamento jurídico la protección de la intimidad de las víctimas; mientras que, entre los argumentos que sustentan posturas contrarias, está el derecho a saber la verdad de lo ocurrido. Si el secreto protege efectivamente la intimidad de las víctimas y como afecta al Derecho a la Verdad, serán cuestiones a examinar en este trabajo. Considerando no solo lo más evidente, la afectación al Derecho individual a la Verdad a través del impedimento a los tribunales de justicia a los archivos de la Comisión Valech I, si no que también, las consecuencias sobre el Derecho colectivo a la Verdad, cuya titularidad reside en la sociedad.

Para entender el conflicto y sus alcances, se aborda el cuerpo normativo fuente del secreto y objeto de análisis, la Ley N°19.992. Así como también se trata el Decreto Supremo que crea la Comisión Valech I, como antecedente relevante para aportar herramientas al debate y ayudar a entender las diferencias entre la reserva y el secreto, ambas soluciones posibles a la protección de la intimidad de las víctimas. Para ayudar a resolver el cuestionamiento, se establece a qué obliga el Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano, es decir, cuáles son los estándares concretos con los que debe cumplir el Estado. De esta manera, son utilizados para el análisis comparativo con el artículo 15 de la Ley N°19.992 y así se logra determinar el cumplimiento o incumplimiento de la normativa internacional por parte del Estado.

Introducción

El presente trabajo de tesis abordará el secreto establecido para los antecedentes recabados y procesados por la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I). Esta comisión de verdad fue creada en el gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos en el año 2003 por el Decreto Supremo N°1.040¹ para “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.”² El trabajo de esta comisión culminó en noviembre de 2004 con el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y con la nómina de víctimas calificadas. A fines de dicho año, el 24 de diciembre, fruto de las recomendaciones de la Comisión fue publicada la Ley N°19.992, que establece pensiones de reparación y otros beneficios para las víctimas calificadas. Curiosamente, en esta ley de reparación también se consagra, exclusivamente en el artículo 15, el secreto de los antecedentes. Este secreto impide el acceso a los archivos de la Comisión Valech I tanto a los tribunales de justicia, como a otras autoridades y a terceros, es decir, a la sociedad en su conjunto, por 50 años, estableciéndose una sola excepción en favor de los titulares de los antecedentes.

Esta limitación casi absoluta ha generado controversia hasta el día de hoy. Por un lado, hay quienes³ sostuvieron y sostienen que este secreto ampara la intimidad de las víctimas que declararon ante la Comisión, ya que al hacer públicos los archivos, se afectaría directamente la privacidad de aquellos que no quieren dar a conocer sus experiencias traumáticas al resto de la sociedad⁴. Por otro lado, agrupaciones de ex presos y ex presas⁵, y organizaciones tales como “Desclasificación Popular”⁶, sostienen que este secreto de 50 años es una forma de silenciar la historia de los ex presos y torturados políticos y de “lograr la bio impunidad”⁷ de los violadores de los derechos humanos. Lo que está directamente relacionado, ya

¹Decreto Supremo N°1.040 “Crea Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, para el esclarecimiento de la verdad acerca de las violaciones de Derechos Humanos en Chile.”, Ministerio del Interior, República de Chile, 11 de noviembre de 2003.

² Ibidem, artículo primero.

³ El ex presidente Ricardo Lagos (Partido por la Democracia), Andrés Zaldívar (Democracia Cristiana), Pepe Auth (ex PPD), entre otros integrantes de la Concertación de Partidos por la Democracia.

⁴ Verónica Marín. “Zaldívar rechaza liberar secreto de Comisión Valech I: “Cada uno es dueño de su propia declaración””, La Tercera. (13 de septiembre de 2017). <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/09/13/875195/Zaldivar-rechaza-liberar-secreto-de-Comision-Valech-I-Cada-uno-es-dueno-de-su-propia-declaracion.html>.

⁵ Organizaciones de ex presos y ex presas políticas como “Londres 38”, Ex Presas y Presos Políticos del Movimiento de Izquierda Revolucionario –M.I. R–.

⁶ El Colectivo “Desclasificación Popular” sostiene que la desclasificación de los archivos debe ser total. Véase más. entrevista.

⁷ Rita Lages y Camila Pardo, “Entrevista a Francisco Tapia y Javiera Campos (Desclasificación Popular) sobre los archivos de la Comisión Valech I: La desclasificación debe ser total ya que en la lectura total está el verdadero secreto”. *Anuario de Derechos Humanos*, n°13 (2017): 225-231.

que, al impedir que los antecedentes sean utilizados para las investigaciones judiciales, se pone en riesgo el éxito de estas. Además, se argumenta que el establecimiento del secreto fue una decisión poco democrática, ya que no se les consultó a las víctimas sobre el establecimiento del secreto sobre sus propias declaraciones. Estas distintas posturas se han intentado presentar como dicotómicas y contrarias, asumiendo que el levantamiento del secreto significaría necesariamente una publicidad total que deja al descubierto la intimidad de las víctimas, sin ningún cuidado. Hasta ahora no se han revisado, en la discusión, soluciones menos gravosas, como podría ser la reserva, que protejan tanto la intimidad de la víctima como los demás derechos en juego.

Esta discusión volvió a la opinión pública con el anuncio de la Presidenta Michelle Bachelet el 11 de septiembre de 2017, quien señaló se presentará un proyecto de ley⁸ que termina con el secreto de los antecedentes “para que esa información pueda ser entregada a los tribunales”⁹. Pero no es primera vez que se habla de modificar o derogar el secreto, también fue parte del debate público el año 2016 producto de un proyecto de ley¹⁰ que pretendía reformar el artículo 15, el que finalmente no pasó a la Cámara de Diputados.

De cara a esta controversia este trabajo tiene como objetivo determinar si el artículo 15 de la Ley N°19.992 cumple o no con los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en específico con el Derecho a la Verdad cuyo contenido ha sido desarrollado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para lograr el objetivo planteado, este trabajo de tesis aborda los elementos principales del conflicto y entrega herramientas para resolver la controversia. En el Capítulo I se da cuenta de los hechos y focos del conflicto, se plantea la discusión respecto al significado del secreto, la publicidad y la reserva, se presentan las dos fuentes legales protagonistas del conflicto, el Decreto Supremo N°1.040 que crea la Comisión Valech I y la Ley N°19.992 que consagra el secreto. En el Capítulo II se desarrolla el Derecho a la Verdad, sus antecedentes, contenido, alcances y límites, concretando en estándares específicos las obligaciones del Estado a nivel internacional. En el Capítulo III se realiza el análisis del artículo 15 de la Ley N°19.992 a la luz de los estándares internacionales señalados. Se finaliza con las conclusiones de este trabajo, los principales hallazgos y recomendaciones al Estado, en base a esos hallazgos.

⁸Actualmente el proyecto ha sido aprobado por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, a la espera de las indicaciones por parte de la Cámara de Diputados y del Senado en su conjunto.

⁹Alejandra Jara, “Bachelet anuncia discusión inmediata a proyecto que levanta secreto a Comisión Valech I”, La Tercera, Sección Política. (11 de septiembre de 2017) <http://www.latercera.com/noticia/bachelet-anuncia-discusion-inmediata-proyecto-levanta-secreto-comision-valech-i/>.

¹⁰ Proyecto de Ley “Modifica ley N°19.992, para establecer el carácter público de los antecedentes recogidos por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura” fue presentado el 11 de septiembre de 2014, discutido, rechazado y archivado el 31 de agosto del año 2016 por la Cámara de Diputados. Boletín 9598-17.

Capítulo I: Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I)

1. Reserva y Secreto: los elementos para entender el régimen aplicado a los antecedentes de la Comisión Valech I

El debate sobre el acceso a los archivos de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) se ha centrado en el secreto versus la publicidad como únicas soluciones posibles, sin incorporar a la discusión el régimen de reserva. Esta exclusión no ha sido por ignorancia, ya que este régimen no es desconocido en nuestro país, la reserva ha sido aplicada en otras comisiones de verdad instauradas en Chile para el esclarecimiento de los hechos que constituyeron las violaciones masivas y sistemáticas ocurridas en la Dictadura cívico militar de 1973 a 1990.

Para contextualizar la discusión hay que señalar que, en las comisiones de verdad, la reserva y el secreto son los regímenes más utilizados para proteger el derecho a la intimidad de las víctimas que entregan su testimonio. Se aplican a las actuaciones de la comisión -el trabajo mismo de la comisión¹¹- y al acceso a los antecedentes que se recaban y procesan -los que posteriormente constituyen los archivos de la comisión¹²-. Por lo que, son limitaciones de carácter excepcional, ya que su aplicación implica la afectación de otros derechos, tales como, el Derecho a la Verdad que tienen las víctimas y que tiene la sociedad en su conjunto a saber todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado.

Ambos regímenes son distintos, por lo tanto, es relevante establecer la diferencia entre ellos, para entender las consecuencias de la aplicación de uno u otro sobre las actuaciones y archivos de la comisión de verdad. Para explicar esta diferencia, entre el secreto y la reserva, el marco de referencia es la situación chilena, en concreto la normativa utilizada para las comisiones de verdad que fueron levantadas en Chile luego de la Dictadura, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) y la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II). En ambas comisiones se abarcó y definió en las normas que las regulan, la aplicación de un régimen en particular, ya que no había una decisión estatal predeterminada,

¹¹ El trabajo que puede realizar una comisión puede ser el de tomar testimonios y declaraciones; Realizar entrevistas a las víctimas; Sesionar para analizar los casos de cada víctima; Buscar información, entre otros.

¹² Los archivos contienen todas las declaraciones de testigos y víctimas; Los relatos de los hechos, todos los documentos entregados por las víctimas; También los antecedentes que fueron procesados por la comisión, como bases de datos, evaluación de cada caso, decisiones de la comisión, entre otros.

ni antecedentes jurídicos¹³ que determinaran previamente que régimen debía seguirse.

Para la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) creada en 1990, el DS 335 en el artículo 7 señala que “[l]as actuaciones de la Comisión se realizarán en forma reservada”¹⁴ y respecto al acceso a los archivos se consagra que “[e]l acceso a la información deberá asegurar la absoluta confidencialidad de ésta, sin perjuicio que los Tribunales de Justicia puedan acceder a dicha información, en los procesos sometidos a su conocimiento”¹⁵. En relación con la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II) creada el año 2009, se consagra que “[t]odas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales”¹⁶. Si bien para esta comisión no se estipula expresamente que los tribunales de justicia tienen acceso a los archivos, la Contraloría General de la República lo explicita en su Dictamen N°41230 de 2014¹⁷. De esta manera, para estas comisiones, bajo estos términos se entiende que se consagra un régimen reserva, el que protege la intimidad de las víctimas a través del impedimento a la sociedad en su conjunto de acceder a los archivos de dichas comisiones. Se otorga acceso irrestricto a los tribunales

¹³ Para la época el gran marco jurídico lo establecía el antiguo artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República de 1980, que señalaba: “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”.

En la actualidad rige la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública publicada el 20 de agosto de 2008, que en su Artículo 21 sostiene que “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información” de esta manera, es solo luego de esta ley reciente que es posible vislumbrar cierta diferenciación entre ambos. En el Estudio de la CIDH sobre Acceso a la Información, en el análisis de los ordenamientos jurídicos con relación al tema, se señala que “No obstante, al estudiar los distintos marcos jurídicos resulta claro que en no pocos casos algunas de las excepciones son muy amplias, sin que exista una definición conceptual clara y precisa de los términos utilizados en ellas o criterios legales para limitarlas. En consecuencia, su verdadero alcance se establece en el proceso de implementación, proceso que deberá ser estudiado en futuros informes” (página 126).

¹⁴ Decreto Supremo N°355 “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación”. Ministerio de Justicia, Subsecretaría del Interior, República de Chile. 25 de abril de 1990. Artículo séptimo.

¹⁵ Ley N°19.123 “Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece Pensión de Reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala”. Ministerio del Interior. República de Chile. 8 de febrero de 1992. Artículo 2° n°3, el que consagra como custodio de los antecedentes de la Comisión Rettig a la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

¹⁶ Ley 20.405 “Del Instituto Nacional de Derechos Humanos”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. República de Chile. 10 de diciembre de 2009. Artículo 3 inciso 3 letra a). Decreto Supremo N°43 “Establece Comisión Asesora para la Calificación de detenidos desaparecidos, ejecutados políticos y víctimas de prisión política y tortura entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”. 27 de enero de 2010. Artículo 19.

¹⁷ Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N°41230. 10 de junio de 2014. Este Dictamen resuelve la solicitud que hizo el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en la que requiere un “pronunciamiento que determine si es procedente que esa entidad entregue a los Tribunales de Justicia la información que mantiene en custodia y depósito, relativa a los antecedentes y actuaciones de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, y de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocidas, respectivamente, como ‘Comisión Valech I’ y ‘Comisión Valech II’”. Lo anterior se extrae del texto del Dictamen.

de justicia a los archivos íntegros, siendo posible desprender que dicho acceso no afectaría el derecho a la intimidad.

Si bien para estas comisiones se consagró de esa manera la reserva, existe otra forma de entenderla que puede ser aún menos restrictiva, en la cual “por lo general, las causales de reserva se remiten a la confidencialidad de los datos personales y a la reserva de la información que pueda afectar otros intereses protegidos por la Convención (...)”¹⁸. Vale decir, la reserva consiste en mantener bajo custodia cierta parte de la información para salvaguardar ciertos derechos. Por lo tanto, si se protege solo la parte de la información que podría vulnerar el derecho a la intimidad de las víctimas, como, por ejemplo, al omitir los datos personales (tales como nombres, cédulas de identidad, domicilios, entre otros) permitiendo el acceso a la sociedad en su conjunto al resto de la información, se estaría logrando el objetivo de resguardar a las víctimas. A su vez, esta forma de reserva mantiene el acceso a los tribunales, los que tendrían acceso a los archivos íntegros, de manera de no dejar al descubierto la intimidad de las víctimas.

A diferencia de la reserva, el secreto establecido para la Comisión de Prisión Política y Tortura (Valech D) impide que la información contenida en los archivos sea entregada cuando esta es solicitada, ya sea por terceros, autoridades o tribunales de justicia¹⁹ e impone una sanción a los funcionarios públicos en caso de revelar dicha información. Por lo tanto, se niega el acceso a los archivos de la comisión a la sociedad en su conjunto y a los tribunales de justicia, esto se justificaría en que en ambos casos el acceso afectaría la intimidad.

El derecho a la intimidad de las víctimas se señala como justificación legítima y suficiente para dichas limitaciones. Se entiende que es un derecho a proteger en el contexto de una comisión de verdad donde los relatos, documentos y testimonios exponen la cruda realidad de las torturas y el cautiverio vividos por las víctimas, dejando a la luz todo lo sufrido. La intimidad objeto de protección está recogida en el artículo 11 de la Convención Americana al señalar que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (...) ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. De manera más concreta se podría definir como “la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el ámbito de su privacidad,

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales. 30 de diciembre de 2011. OEA/Ser.L/V/II. 125.

¹⁹ Ley N°19.992 que “Establece pensión de reparación y otorga beneficios a favor de las personas que indica”. República de Chile. 24 de diciembre de 2004. Artículo 15.

salvo la autorización de tal develamiento de la intimidad por el propio afectado”²⁰. Entonces, queda claro que lo vivido por cada una de las víctimas es parte de su intimidad, y debe ser respetado ese el dolor y sufrimiento. Sin embargo, también existen otros derechos de las víctimas que se ven perjudicados con este régimen de secreto, como el Derecho a la Verdad, ya que, al impedir el acceso a los tribunales, se está negando la posibilidad de utilizar estos archivos como antecedentes para las causas judiciales que tienen como objetivo la determinación judicial de la verdad. También se ve afectado el Derecho a la Verdad que tiene la sociedad como un todo²¹ de conocer todo lo ocurrido sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en contra de parte importante de su comunidad para poder escribir su futuro. Pero eso no significa relegar a las víctimas a segundo plano, dado lo cruel de sus vivencias cometidas en manos de agentes del Estado, ellas son los titulares de protección indiscutida, por lo tanto, se deben establecer medidas para resguardar su intimidad, entre ellas podrían ser la solicitud de su consentimiento para publicar sus testimonios y antecedentes íntegros, u omitir los datos personales en los archivos de acceso público. Independiente de la modalidad que se escoja, el resguardo de la intimidad se podría lograr con una reserva menos gravosa que la establecida para la Comisión Rettig o Valech II, a través de la protección de datos personales, otorgando de manera indiscutida el acceso a tribunales.

Es por todo lo anterior, que toma gran relevancia la decisión del Estado sobre la aplicación del secreto o de la reserva. En el caso de la Comisión Valech I el establecimiento del secreto no tuvo una amplia discusión pública, no hubo una consulta a las víctimas sobre el negar el acceso a los tribunales y a la sociedad, según las declaraciones de las propias víctimas²².

Respecto a este tema hay recomendaciones internacionales, en el Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que se debe garantizar el acceso a los archivos, y que el Estado está obligado a preservarlos, dada la importancia de estos para los procesos judiciales como

²⁰ Humberto Nogueira. "El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno". *Ius et Praxis*, vol. 4, no. 2, (Chile, Editorial Universidad de Talca, 1998); 68. <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740206.pdf>

²¹ Esto será desarrollado en el capítulo siguiente.

²² Londres 38. "El secreto de los documentos y antecedentes de comisiones de verdad en el Estado de Chile". Caso Omar Maldonado Vargas y Otros contra El Estado de Chile. Documento preparado en calidad de Amicus Curiae. Chile, 2015, 21. http://www.londres38.cl/1934/articles-97312_recurso_1.pdf "Por otra parte, un argumento muy repetido es que el secreto protege a las víctimas que han declarado, lo cual es un contrasentido porque durante 40 años, las víctimas y sus familiares han tratado que sus testimonios sean lo más públicos posible, particularmente porque en dictadura eran temas prohibidos. Además, en ninguna de las Comisiones se contempló de manera formal, y como parte del procedimiento de la declaración, ninguna forma de consulta y consentimiento informado en la cual los declarantes pudieran haber explicitado su voluntad respecto al secreto. Por lo tanto, cuando se afirma que el secreto sería una demanda de los declarantes, este no es un argumento válido ni demostrable ya que no existen los medios de verificación de tal afirmación, lo que demuestra que esta fue una decisión inconsulta y unilateral".

“garantía de las voces de las víctimas”²³. En este mismo sentido, en el Sistema Universal, se expresa la Asamblea General de Naciones Unidas, en el informe del Relator Especial Pablo de Greiff, quien “alienta a las comisiones de la verdad a que adopten en sus recomendaciones políticas que maximicen el acceso [a los archivos] de acuerdo con las consideraciones de privacidad y seguridad personal”²⁴ debido a la importante información que se contiene en estos y el aporte que significa para saber la verdad de lo sucedido.

2. Decreto Supremo que crea la Comisión Valech I

El Decreto Supremo (DS) N°1.040 forma parte del marco normativo de la Comisión Valech I; le da vida, establece su mandato y rige a la Comisión durante todo su funcionamiento hasta su término. De esta forma, regula ciertos lineamientos que enmarcan el trabajo de la Comisión, los cuales están en directa relación con la distinción entre la reserva y el secreto.

El DS N°1.040 titulado “Crea Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura para esclarecer la verdad acerca de las violaciones de Derechos Humanos en Chile”²⁵ fue publicado el 11 de noviembre de 2003, y el mismo día la Comisión inició sus funciones en Santiago y el 3 de diciembre en regiones, finalizando su trabajo el 30 de noviembre de 2004. El DS establece como mandato para la Comisión el “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”²⁶. Además, considera como una de sus principales funciones, la de contribuir a esclarecer la verdad de lo ocurrido, según lo expresado en su título y cuerpo legal²⁷, y en palabras del ex presidente Ricardo Lagos, “sólo en la medida que se conozca en forma completa la verdad acerca de las violaciones de derechos

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2. 98.

²⁴ Asamblea General de Naciones Unidas. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff. 28 de agosto de 2013. A/HRC/24/42. párrafo 87. “Considerando primero la importancia de la información contenida en los archivos de las comisiones nacionales y de la verdad y su contribución a la realización del derecho a la verdad ya las demás medidas del mandato, y los avances tecnológicos en el archivo que permiten el bloqueo selectivo de partes de documentos - incluyendo nombres y otros marcadores de identidad individual - el Relator Especial alienta a las comisiones de la verdad a que adopten en sus recomendaciones políticas que maximicen el acceso de acuerdo con las consideraciones de privacidad y seguridad personal”.

²⁵ DS N°1.040.

²⁶ Ibidem, artículo 1.

²⁷ DS N°1.040. Considerando.

humanos en Chile, se reconozca a sus víctimas y se repare el injusto mal causado, el país podrá avanzar en forma efectiva por el camino de la reconciliación y el reencuentro”²⁸. Son estos objetivos instaurados por el DS los que estructuran la constitución y trabajo de la Comisión Valech I, rigiendo todo su funcionamiento desde su creación hasta el Informe Final.

A continuación, se analizan las disposiciones del DS N°1.040 que tienen relación con el establecimiento de la reserva, tanto para las actuaciones como para los archivos de la Comisión Valech I, a la luz también de los objetivos antes mencionados. En el artículo 5 inciso 4 se señala que “[t]odas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que ésta reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales”²⁹, de lo que se desprende el establecimiento de la reserva, y no del secreto, tanto para el trabajo de la Comisión como para los antecedentes y archivos. Resulta importante destacar que esta reserva se constituyó en términos similares a lo que se había hecho anteriormente para la primera comisión de verdad en Chile, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), esta reserva fue establecida primeramente en el Decreto Supremo N°335³⁰ que la creó, el que estableció que “las actuaciones de la Comisión se realizarán en forma reservada”³¹. De lo anterior es posible concluir que habría una continuidad que seguiría la Comisión Valech I respecto a la Comisión Rettig, ya que ambas establecieron la reserva en sus decretos de creación.

Del mismo modo, si se hace la comparación con lo establecido, posterior a la Comisión Valech I, para la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II)³² del año 2009, la reserva se estableció en la ley que la crea, en los mismos términos³³ que para la Comisión Valech I, y respecto a esta (Comisión Valech II), solo hay reserva de los antecedentes y no de secreto, por lo que se le permite el acceso a los Tribunales de Justicia. Así lo determinó la Contraloría General de la República en el Dictamen N°41230³⁴ del 10 de junio de 2014. En este Dictamen, la Contraloría señala que no hay norma expresa que consagre el secreto para los antecedentes de la Comisión Valech II, como si ocurre para la Comisión Valech I con el artículo 15 de la Ley N°19.992, el que establece expresamente el secreto. De lo anterior, se desprende que en el

²⁸ DS N°1.040. Considerando. También en: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 19.992. República de Chile. 24 de diciembre de 2004. Mensaje Presidencial, página 10.

²⁹ DS N°1.040, artículo 5° inciso 4°.

³⁰ Decreto Supremo N°355 “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación”. Ministerio de Justicia. Subsecretaría del Interior, República de Chile. 25 de abril de 1990.

³¹ Ibidem, artículo séptimo.

³² Ley 20.405 “Del Instituto Nacional de Derechos Humanos”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. República de Chile. 10 de diciembre de 2009.

³³ Ibidem, Normas transitorias, artículo 3 inciso 3 letra a). “Todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales”.

³⁴ Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N°41230. 10 de junio de 2014. Véase nota n°11.

decreto que crea la Comisión Valech I, hay un régimen de reserva establecido y no de secreto.

Así, el DS N°1.040³⁵ que creó la Comisión Valech I establece la reserva de las actuaciones y archivos de la Comisión, por lo que, es posible sostener que el funcionamiento de la Comisión Valech I fue bajo las directrices establecidas por el DS. Debido a que la Comisión Valech I empezó a funcionar en noviembre del 2003 (11 de noviembre en Santiago y el 3 de diciembre en regiones) y lo hizo hasta el 30 de noviembre de 2004³⁶. Durante ese período no se habló del secreto de los antecedentes, ni tampoco se hizo referencia expresa de este en los documentos oficiales entregados a las víctimas durante el trabajo de la Comisión. Documentos tales como la “Ficha de ingreso para la recepción del testimonio del Preso Político y Torturado”³⁷, en su parte informativa nada dice respecto al secreto. La discusión y publicación de la Ley N°19.992 que establece el secreto, fue posterior al término del trabajo de la Comisión, en diciembre del año 2004. Testimonios de víctimas habrían señalado que no se les comunicó ni preguntó respecto a la negativa de entregar los antecedentes a los tribunales de justicia.³⁸ Por lo tanto, las víctimas habrían acudido a la Comisión bajo esa idea de reserva, no bajo el secreto.

3. Ley N°19.992

La Ley N°19.992 que “Establece pensión de reparación y otorga beneficios a favor de las personas que indica” también forma parte del marco normativo de la Comisión Valech I, y es de gran relevancia para este trabajo, dado que en su artículo 15 consagra el secreto para los antecedentes recibidos y procesados por la Comisión, el que a continuación se transcribe:

“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.

³⁵ Como se señaló anteriormente, fue publicado el 11 de noviembre de 2003.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 19.992. República de Chile. 24 de diciembre de 2004. Mensaje Presidencial. Luego de la publicación del Informe final de la Comisión el 28 de noviembre de 2004

³⁷ Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura. Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. 28 de noviembre de 2004. Anexos. Página 87.

³⁸ Matías Meza-Lopehandía, El carácter secreto de los antecedentes de la Comisión Valech: derechos humanos. Biblioteca del Congreso Nacional. 2016. <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=14005>

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.

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, 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.

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.

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.”

Este artículo llama la atención, porque esta ley tiene como objetivo principal regular la reparación de las víctimas calificadas por la Comisión. Así se manifiesta en el cuerpo de la ley, desde el Título I al III se regula la pensión de reparación, los beneficios de salud y educación; el Título V determina la forma de financiamiento de estas medidas de reparación; siendo solo en el artículo 15 el que abarca otra materia consagrando el secreto para los antecedentes recibidos y procesados por la Comisión.

Este secreto no fue conocido con anterioridad ni durante el funcionamiento de la Comisión Valech I, su discusión pública fue posterior. La tramitación de la ley se inició el 10 de diciembre de 2004 con el Mensaje presidencial a la Cámara de Diputados, el 15 de diciembre fue discutida y aprobada por la Cámara, e inmediatamente el mismo día por el Senado³⁹. Se promulgó el 17 de diciembre y fue publicada el 24 de ese mes en 2004. Dadas las fechas, es un hecho que su tramitación fue rápida, tanto así que la Corte Suprema no alcanzó a responder la consulta que le fue enviada de parte de la Cámara de Diputados.⁴⁰ Se puede considerar que fue una discusión muy acotada para una ley que establece dos

³⁹Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley, 38.

⁴⁰Para graficar la rapidez de la tramitación de la Ley, es necesario mencionar la respuesta de la Corte Suprema al oficio que envió la Cámara de Diputados para consultarle a dicho tribunal en virtud del artículo 74 de la Constitución Política. La Corte respondió: “2. Cabe señalar que el proyecto en consulta fue aprobado el martes 14 de diciembre de 2004 por la H. Cámara de Diputados y el miércoles 15 del presente por el Honorable Senado. En la actualidad, se encuentra despachado por el Congreso Nacional al Presidente de la República, mediante oficio enviado por la H. Cámara de Diputados de fecha 16 de diciembre de 2004. 3. El oficio de la Cámara de Diputados en que se efectúa la consulta a esta Corte Suprema fue recepcionado en la oficina de partes de la misma el día de ayer, 16 de diciembre de 2004. 4. Habiendo concluido la tramitación del referido proyecto sin haberse oído a esta

materias de suma importancia para las víctimas. Por un lado, la reparación individual, que hasta ese entonces no había sido considerada por el Estado, dado que las víctimas de prisión política y tortura no habían sido contempladas en el mandato de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig) constituida con anterioridad. Por otro lado, se estableció el secreto de los antecedentes. Este secreto que se aplica a todos los documentos, testimonios y declaraciones que las víctimas aportaron y a la información que a propósito de esos antecedentes procesó la Comisión, el que regirá por 50 años, es decir, hasta 2054, año en el cual se podrá acceder a este archivo. De esta manera, se puede sostener que es un secreto casi absoluto, ya que niega el acceso a toda autoridad, persona incluso a los tribunales de justicia, pero le da la opción a la víctima, en virtud del derecho legal que establece el inciso tercero, a que pueda acceder a los testimonios, declaraciones y documentos que ella misma aportó a la Comisión. Entonces, ellos como titulares, en virtud de una especie de derecho de propiedad sobre los antecedentes, pueden disponer de ellos, entregarlos a terceros, a los tribunales si así lo desean⁴¹. Esto implica que cada víctima solo podría solicitar sus antecedentes, no los testimonios de otras víctimas que le sean útiles para dilucidar lo ocurrido, no tampoco información procesada por la Comisión.

3.1 Historia de la ley: argumentos jurídicos y políticos que sostuvieron el establecimiento del secreto

Es necesario señalar y analizar cuáles fueron los argumentos jurídicos y políticos en los que se fundó el secreto, esto porque tiene directa relación con el alcance y sentido de la ley, y su concordancia con el Derecho Internacional.

Los argumentos que sostienen el secreto del artículo 15 fueron impulsados por el gobierno de la época, y asentidos por la mayoría de los diputados y senadores de ese entonces. El ejecutivo logró liderar la discusión en torno a este artículo, generando la aprobación íntegra de dicha disposición que consagra el secreto, siendo desechada en la Cámara de Diputados una indicación⁴² que habría permitido el acceso a los tribunales de justicia. Los argumentos amparados por el gobierno fueron expuestos en el mensaje presidencial y defendidos en la discusión en sala que se dio en la Cámara de Diputados. Principalmente, son tres los argumentos señalados para justificar la necesidad de establecer el secreto a través de esta ley, y así, consagrarlo por sobre la reserva del DS N°1.040.

Una de las razones esbozadas por el Ejecutivo, tiene que ver con el “éxito de las tareas encomendadas a la Comisión”, para el cual se señaló como fundamental la “reserva y confidencialidad”, ya que, bajo

Corte, resulta improcedente que este tribunal, en consecuencia, se pronuncie al respecto”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la ley, 29.

⁴¹Ley N°19.992 “Establece pensión de reparación y otorga beneficios a favor de las personas que indica”, República de Chile, Ministerio del Interior. 24 de diciembre de 2004. Artículo 15.

⁴² Será analizada a continuación.

estos principios, las personas se sentirían acogidas y respetadas para contar lo vivido y lo sufrido. Esa confianza que tuvieron las víctimas en la Comisión es la que “debe ser honrada y salvaguardada”, por lo tanto, las declaraciones y las experiencias relatadas por las víctimas no pueden ser expuestas para que sean ocupadas con diversos fines al propuesto, como fue el de elaborar el Informe. El ejecutivo dio énfasis en el compromiso que adquirió el Estado con las víctimas de la reserva y la confidencialidad de sus testimonios, lo que no podría ser quebrado por los mismos organismos del Estado. Entonces, solamente las víctimas son los titulares de esos antecedentes, testimonios y declaraciones, quienes pueden disponer de ellos, y ponerlos a disposición de la justicia, si así lo estiman pertinente.⁴³ Es por lo anterior, que el gobierno señaló que era necesaria una ley que establezca el secreto, porque la reserva establecida en el DS 1.040, es insuficiente para proteger esa reserva y confidencialidad, ya que, al ser un reglamento, podría ceder frente a determinados requerimientos, y de esa manera el Estado podría disponer de esa información.

Al respecto, es posible notar una confusión entre las actuaciones de la Comisión Valech I y los archivos, siendo procesos distintos. Respecto a las actuaciones de la Comisión, se entiende que es necesaria la confidencialidad y reserva⁴⁴, es decir, las entrevistas con las víctimas y toda instancia en la que ellas participen deben ser privadas para generar esa confianza y seguridad a la hora de relatar los hechos. Existe una instancia posterior y distinta que es el acceso a los archivos, que se regiría por la reserva o secreto. Mediante la confusión de estas instancias, el gobierno logra construir la idea de que, sin secreto las víctimas quedarían en total desprotección de su intimidad, y que sus testimonios serían publicados sin restricciones a la vista de todos. Lo anterior, sin embargo, no ocurriría con el régimen de reserva establecido en el DS N°1040, debido a que la ausencia de secreto no significa que habría una publicación total de los antecedentes sin resguardar los datos privados de las víctimas. En este sentido, con la reserva se permite el acceso a los tribunales, el que no pondría en peligro la intimidad de la víctima, y por el otro, el acceso a la sociedad sería resguardando los datos personales de las víctimas a través de la omisión de estos. Por ende, esa confianza en la Comisión no se ve quebrantada por la reserva.

El segundo de los argumentos señalados por el gobierno hace referencia a la finalidad de la Comisión,

⁴³ En estos términos se expresó el Ministro del Interior de la época, José Miguel Insulza, en la discusión en sala de la Cámara de Diputados. Véase más en: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.992, página 82.

⁴⁴ Respecto al manejo de la información, es decir cómo se recibe la información, las instancias y “actuaciones de las CdV (comisiones de verdad)” y el trabajo de la comisión propiamente tal deberían ser bajo “confidencialidad y la reserva”. Así lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para asegurar la tranquilidad y seguridad de las víctimas principalmente y la de testigos, en algunos casos también de los posibles autores para que estos den información sin presiones. Aquí se distingue entre los testimonios y archivos, por un lado, y la manera en que se recibe la información y el trabajo de la comisión, por el otro. Véase más en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2, 95.

la que consiste en “determinar las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio (...) y proponer al Presidente de la Republica medidas de reparación austera para dichas personas.”⁴⁵ Entonces, a través del acceso a estos antecedentes, ya sea por parte de los tribunales o de terceros se desvirtuaría tal finalidad. Al permitir el acceso, se haría uso de estos antecedentes para finalidades distintas a la descrita. Se señala a propósito de esto, que esta Comisión no establece responsabilidades a los que se sindicuen como responsables, no pudiendo utilizarse ni el trabajo ni los antecedentes con fines de investigación judicial u otras. Solamente, los titulares en virtud de sus derechos sobre los antecedentes son quienes podrían proporcionarlos a terceros para finalidades distintas a la prevista.

Este argumento expresado por el ejecutivo en base a esta finalidad específica, no le da énfasis a lo señalado en el mismo mensaje presidencial a propósito de los objetivos de la Comisión Valech I, estos son “que se conozca en forma completa la verdad acerca de las violaciones a los derechos humanos (...) se reconozca a sus víctimas y se repare el injusto mal causado”⁴⁶, el que fue reafirmado por el ex Presidente Lagos en el preámbulo del DS N°1.040, al señalar que es necesario conocer la verdad de todo lo sucedido para lograr así la reconciliación nacional⁴⁷. Es más, este argumento es difícil de sostener en la medida que el logro de ese fin determinado no es en absoluto incompatible con los demás deberes del Estado involucrados, como el de esclarecer la verdad de los hechos.

El último argumento señalado por el gobierno es el necesario resguardo jurídico a los integrantes y personas que participaron en la Comisión, para que no sean llamados u obligados a declarar o testificar en instancias judiciales o políticas. A juicio del ejecutivo, solo se garantiza con el secreto, y se refuerza además con la pena establecida en caso de que se infrinja dicho secreto.

De este argumento llama la atención la necesidad de resguardar a toda costa la información contenida en los archivos, generando una barrera de protección casi impenetrable, sin considerar que hay otros derechos de las víctimas en juego, y otras formas de reparación del daño provocado que están siendo excluidos, como el derecho a que sean utilizados dichos antecedentes para las causas judiciales que investigan los hechos de tortura y prisión política para que se determine la verdad procesal de lo ocurrido. Cabe destacar que lo más importante es el trabajo de la Comisión, es decir, los archivos, bases de datos y la información que procesó la Comisión, más que la declaración de los comisionados o personas que trabajaron en ella.

En la discusión en la Cámara de Diputados, hubo reacciones a la propuesta del gobierno, algunos diputados y algunas bancadas⁴⁸ de la Concertación de Partidos por la Democracia, coalición política de

⁴⁵ Ibidem, 19.

⁴⁶ Ibidem, 10.

⁴⁷ Ver página 9, nota n°27.

⁴⁸ La bancada del Partido por la Democracia (PPD) y del Partido Radical.

la época, introdujeron una indicación que modificaba el secreto del artículo 15, para permitir que los tribunales de justicia tuvieran acceso a los antecedentes. Entre los argumentos destacan la “abierta inconstitucionalidad”⁴⁹, al limitar las facultades de los tribunales de justicia de conocer las causas que son constitutivas de delito⁵⁰, además al contravenir la “norma constitucional que hace prevalecer los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁵¹. Los tratados de derechos humanos que han sido ratificados por Chile establecen obligaciones, entre ellas la de enjuiciar a los torturadores.⁵² La indicación⁵³ que se propuso buscaba balancear la persecución penal de los responsables y la privacidad de las víctimas, para no convertir este secreto en un “resguardo para los victimarios”⁵⁴ y una limitación al derecho a la justicia y la “reconstrucción completa de la verdad”⁵⁵.

Sin embargo, bajo estos argumentos la indicación no prosperó, obtuvo 34 votos a favor, 53 en contra y 5 abstenciones⁵⁶ en la Cámara de Diputados. En el Senado no se volvió a discutir, solo hubo menciones⁵⁷ a la controversia, pero sin generar indicaciones o desacuerdo, ya que el proyecto se votó de manera íntegra.

De esta manera, el secreto queda plasmado en el artículo 15 en los términos planteados por el gobierno, excluyendo a los tribunales de justicia del acceso a los archivos de la Comisión Valech I, es decir a toda la información entregada a dicho organismo, entre ellos testimonios, documentos. Como también a la

⁴⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.992, 81. Laura Soto González, presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, de la bancada del Partido por la Democracia (PPD) quien votó a favor de la indicación.

⁵⁰ En este sentido se expresaron Jorge Burgos (DC) y Laura Soto (PPD).

⁵¹ Ibidem.

⁵² Obligaciones consagradas en distintos tratados internacionales ratificados por Chile, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura, la Convención Interamericana contra la desaparición forzada de personas, que establecen la obligación procesal de investigar los delitos cometidos por el Estado, y perseguir a sus autores.

⁵³ La indicación propuesta consiste en: “eliminar la expresión “o magistratura” y agregar la siguiente oración, pasando el punto final a ser punto seguido: Con todo, los Tribunales de Justicia, en el ejercicio de sus atribuciones, podrán requerir antecedentes específicos que consten o pudieren constar en las actas que recogen los testimonios de los deponentes ante la Comisión.

La entidad a cargo de la custodia de esta información deberá requerir de la víctima que compareció a suministrarla su consentimiento expreso de que sus datos personales sean puestos en conocimiento de la autoridad judicial requirente. En todo caso, siempre se podrá comunicar a la justicia el relato íntegro sin identificar a la persona física de la víctima. Esta información será, en ambos casos, incorporada a los respectivos procesos a través de un cuaderno especial de carácter secreto. Asimismo, siempre el tribunal podrá requerir los documentos y antecedentes entregados por la víctima, sin limitación alguna.” Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N°19.992, 91 y 92.

⁵⁴ Ibidem, 92. También Laura Soto.

⁵⁵ El diputado Eugenio Tuma, bancada del PPD. En Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.992, 78.

⁵⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.992, 92.

⁵⁷ El senador José Antonio Viera-Gallo, del Partido Socialista, señala que el secreto “no debiera extenderse a 50 años. Actualmente no existe país en el mundo que imponga un lapso tan prolongado, ni aun para secretos de Estado”.

información procesada por la Comisión, esto es, base de datos, fichas. También excluye a la sociedad de tener acceso a ellos, con excepción del Informe.

4. Delimitación del objeto de estudio

Considerando lo recientemente expuesto, este trabajo tiene como objeto de estudio determinar si el secreto consagrado en el artículo 15 de la Ley N°19.992 cumple o no con los estándares internacionales. En particular, se revisará si aquel secreto se ajusta a los estándares que establece el Derecho a la Verdad que se deriva de los artículos 8 y 25 (acceso a la justicia) del artículo 13 (derecho a la libertad de expresión y acceso a la información) y del artículo 63.1 (derecho de reparación), todos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), tanto en su sentido individual como colectivo.

De esta manera, se busca determinar si el Estado infringe o no sus obligaciones internacionales con el mantenimiento de esta disposición que consagra el secreto.

A su vez, en relación con lo anterior, será examinado si el secreto como está establecido en la Ley N°19.992 es una limitación legítima al Derecho a la Verdad, tanto de las víctimas como de la sociedad, para cumplir el objetivo de proteger la intimidad de las víctimas, o si ese objetivo se puede lograr con otras herramientas del ordenamiento jurídico. Con el objeto de dejar en evidencia si es real la afectación que se produciría al derecho a la intimidad de las víctimas en caso de levantar el secreto, dejando vigente la reserva.

Capítulo II: El Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano

Para determinar si se cumple con los estándares internacionales establecidos en el Sistema Interamericano, es necesario fijar el contenido concreto de los estándares en cuestión. Para llegar a lo más específico, primero hay que contextualizar de donde surge el Derecho a la Verdad como una obligación internacional vinculante para los Estados. De esta manera, se hace un recorrido por los antecedentes de este derecho y se determina cuál es su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Posteriormente, a partir de las construcciones del Derecho a la Verdad derivados de la Convención Americana que han sido elaboradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se fijan los estándares concretos que serán utilizados para analizar el cumplimiento de estos por el Estado de Chile.⁵⁸

1. Antecedentes

La idea del Derecho a la Verdad tiene sus antecedentes en el Derecho Internacional Humanitario⁵⁹ y en el Derecho Internacional. A partir de ciertas normas surge la noción de este derecho, pero de estas, no es posible consagrar el Derecho a la Verdad como un derecho de aplicación general, ya que estas disposiciones regulan situaciones específicas. Sin embargo, es necesario mencionar estos antecedentes para dar cuenta que esta noción del Derecho a la Verdad no es nueva y tiene asidero en la normativa internacional hace bastante tiempo.

En primer lugar, resulta necesario destacar los artículos 32 y 33⁶⁰ del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, protocolo que surge para ampliar la protección jurídica a las víctimas de un conflicto armado internacional y establece obligaciones a las partes en el conflicto. En este

⁵⁸ Este análisis se llevará a cabo en el Capítulo III de este trabajo.

⁵⁹ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. 9 de enero de 2006. E/CN.4/2006/91. Párrafo 5. También en Yasmin Naqvi, "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?", *International Review Of the Red Cross*, n°862 (2006): 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho a la verdad. Aprobado el 13 de agosto de 2014. 25

⁶⁰ Aquellas normas fueron recogidas por la Comisión Interamericana, permitiéndoles concluir que dicha consagración es la "base jurídica" que sustenta el derecho a la verdad, pero no afirmando expresamente que dichos artículos tienen una aplicación directa a los casos de desapariciones forzadas ocurridas en conflictos internos. Véase más en: Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Resolución sobre el Derecho a la Verdad. 20 de abril de 2005. 2005/66. Incluso hay organismos internacionales que han sostenido que el derecho a conocer la suerte de las víctimas consagrado en el Protocolo Adicional I, sí sería aplicable a casos de desapariciones forzadas en un conflicto interno no internacional. La Cruz Roja ha sostenido esta postura. Véase en: Juan Pablo Acevedo. "Las desapariciones forzadas de personas en el Derecho internacional contemporáneo." *Anuario de derecho internacional*, n°23 (2007): 359.

instrumento se establece el “derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”⁶¹, solo se aplica a los casos de conflicto armado internacional respecto a las personas desaparecidas y fallecidas en el campo de batalla.

Por otra parte, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁶², en su artículo 24. 2 señala que “[c]ada víctima tiene el 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.” Esta norma surge luego de la gran cantidad de dictaduras militares que tuvieron lugar en Latinoamérica, en las que se utilizaron desapariciones forzadas como parte de una política de represión y control estatal sobre la sociedad. Ante esta situación se hace manifiesta la necesidad de los familiares de saber el paradero de las víctimas, y surge nuevamente la noción del Derecho a la Verdad, el que en todo caso sigue regulando una situación específica que excluye a otras no descritas. El Derecho a la Verdad se aplica directamente a desapariciones forzadas a manos de los Estados, que no estén inmersas en un conflicto armado internacional, excluyendo otras formas de represión estatal, como la tortura y la prisión política. De todas maneras, hay que destacar de esta disposición es más amplia que el Protocolo Adicional I, en la medida que no solo incluye el derecho a conocer el paradero de los desaparecidos, si no que también abarca a las investigaciones que se lleven a cabo, tanto en su desarrollo como en el resultado.

En este contexto se genera un movimiento de la comunidad internacional en general para desarrollar la noción del Derecho a la Verdad como un derecho frente a las graves violaciones a los derechos humanos, abarcando ámbitos que excedan a las desapariciones forzadas.

De esta manera surgen instrumentos internacionales⁶³ que tratan dicha noción. Sin embargo, de ellos no es posible extraer que el Derecho a la Verdad es un derecho reconocido a nivel internacional y vinculante

⁶¹ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. 1997. Artículo 32- Principio General.

⁶² “La Convención Internacional fue abierta para la firma el 6 de febrero de 2007 en París. Es un instrumento jurídicamente vinculante al que, hasta la fecha, 87 países han firmado y que el 23 de noviembre de 2010 ha alcanzado el mínimo de 2015 ratificaciones necesario para su entrada en vigor.” En: Patricio Galella, “La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº21 (2010): 97.

Esta convención fue ratificada por Chile y con vigencia internacional desde el 23 de diciembre de 2010.

⁶³ Entre ellos, el Informe final elaborado por M. Joinet, sobre “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos”, informe que desarrolla la noción del Derecho a la Verdad ampliada a las víctimas y/o familiares, quienes tendrían un Derecho a la Verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos. Dichos principios fueron actualizados por Diane Orentlicher, véase más en: Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 18 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102. Otros instrumentos son: Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. 9 de enero de 2006. E/CN.4/2006/91; Consejo Económico y Social de Naciones Unidas; Comisión de Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 9 de enero de 2006. E/CN.4/2006/91; Asamblea

para los Estados. Por lo tanto, se concluye que tanto los instrumentos como dichas normas específicas son insuficientes⁶⁴, en la medida en que las manifestaciones en los tratados antes mencionados solo se refieren a casos determinados en contextos específicos, y los instrumentos internacionales, como resoluciones e informes, no constituyen una fuente directa⁶⁵ que por sí misma pueda sustentar jurídicamente el Derecho a la Verdad como un derecho humano en términos generales y vinculantes para los Estados. Pero no puede negarse que, a partir de dichos instrumentos, se sientan las directrices de la idea del Derecho a la Verdad y permiten su desarrollo actual.

2. Fuente

El Derecho a la Verdad no está expresamente establecido como un derecho humano autónomo en algún tratado o convención internacional, por lo tanto, surge la necesidad de explicar y establecer la fuente de su reconocimiento jurídico en el Derecho Internacional. Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han dado respuestas a la pregunta de cómo integrar este derecho a la legislación internacional, siendo esto una cuestión controvertida hasta la actualidad. Hoy en día existen tres posturas que intentan solucionar la discusión. La primera de ellas sostiene que el Derecho a la Verdad es un principio del Derecho Internacional, la segunda, que es un derecho con reconocimiento consuetudinario en el Derecho Internacional, y la tercera sostiene que la fuente del Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano es la Convención Americana. A partir de esta última postura se desarrollará el Derecho a la Verdad en este trabajo, sin embargo, se hará mención a las primeras dos posturas con el fin de señalar cuáles son sus argumentos en voces de determinados autores y las razones de porque fueron descartadas.

de Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. 2013. A/HRC/24/42.

⁶⁴ Vivian Newman-Pont, “Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?)”, *14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n°14 (2009): 59. “No es este reconocimiento suficiente para considerar el derecho a la verdad per se cómo una norma imperativa en el marco internacional, (...)”.

⁶⁵ En los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere”.

En la primera postura, Juan Méndez⁶⁶, señala que el Derecho a la Verdad es un “principio emergente”⁶⁷ que se plantea a propósito de la problemática de las leyes de amnistía dictadas por los Estados respecto a los delitos de lesa humanidad cometidos principalmente en regímenes no democráticos, y como necesidad de dilucidar lo ocurrido en dichos períodos históricos. El autor postula que a partir de los derechos convencionales es posible extraer el Derecho a la Verdad como un principio emergente de Derecho Internacional, que tiene como fuente las normas establecidas en tratados internacionales, ya que a partir de ellas se realiza una interpretación para casos que no fueron previstos⁶⁸. A partir de normas y principios que surgen luego de la Segunda Guerra Mundial, tales como “la obligación de castigar el genocidio, la de hacer punible en derecho interno la tortura, deber de castigar los crímenes de guerra bajo las Convenciones de Ginebra (...)”⁶⁹, y las que surgieron de la “experiencia concreta que llamamos ‘transiciones a la democracia’”⁷⁰, se va configurando el principio. Otro de los argumentos sostenidos, es que, al constituir dichas violaciones a los derechos humanos delitos de lesa humanidad, las víctimas requieren una “reparación integral que incluye el derecho a la justicia y el derecho a la verdad”⁷¹. En conclusión, el principio del derecho a la verdad se construye a partir de las normas convencionales, y a través de “decisiones judiciales y pronunciamiento de órganos especializados”⁷², que constituyen las directrices generales de lo que significa este principio. En cuanto al contenido, el autor señala que al tratarse de delitos de lesa humanidad⁷³ se desprenden de este carácter las obligaciones⁷⁴ que tienen los

⁶⁶ Juan Méndez, “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ed. Christian Courtis y Martín Abregú (Buenos Aires: CELS, 1997). <https://www.wcl.american.edu/hracademy/Clase1-LecturaOpcional1-Mendez.pdf.pdf>.

⁶⁷ En palabras del autor: “porque reconocemos que no se trata de una norma claramente descrita en un tratado internacional, y cuya vigencia fuera, por ello, incuestionable.” pero “no les resta eficacia como normas vinculantes.” Ibidem, 1.

⁶⁸ Según el autor: “Esta es, por otra parte, la forma usual de generar derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos, cuyo “desarrollo progresivo” se cumple precisamente a través de *opinio juris* y jurisprudencia de órganos de protección que dan contenido enriquecedor a normas necesariamente escuetas” Juan Méndez, Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, 1.

⁶⁹ Juan Méndez, Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, 3.

⁷⁰ Además, el autor hace énfasis en que a pesar de que surja de esta experiencia en concreto, no remite este principio a ser aplicación solo en estas circunstancias, si no que es de aplicación universal.

⁷¹ Ibidem, 4. Lo anterior lo justifica en la doctrina desarrollada a partir de un fallo de la Corte IDH. Además, agrega como argumentos: (1) las cláusulas de no derogabilidad establecidas en algunos tratados frente a derechos de gran importancia, como sería el caso. (2) “(...)el derecho a la verdad sobre violaciones masivas y sistemáticas del pasado es parte integrante de la libertad de expresión, que en todos los instrumentos internacionales se vincula con un derecho a la información en posesión del Estado”, 6.

⁷²Ibidem, 5.

⁷³Según el autor así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también en base a parte de la doctrina sentada en “Velásquez”, el relator Especial de Naciones Unidas para Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de violaciones flagrantes a los Derechos Humanos y libertades fundamentales, otros relatores especiales, etc. Ibidem, 4.

⁷⁴ Ibidem, 4. También se desprenden de los delitos de lesa humanidad: “las obligaciones de procesar y castigar a los responsables (justicia), obligaciones de reparar integralmente los daños morales y materiales ocasionados (reparación) y la obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepan han cometido, ordenado o tolerado estos abusos (creación de fuerzas de seguridad dignas de un Estado democrático)”.

Estados, entre ellas la obligación de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan establecer fehacientemente”⁷⁵. El que se considere el Derecho a la Verdad como un principio de Derecho Internacional tiene varias complicaciones, una de ellas es la ausencia de este derecho como principio a nivel internacional, no ha habido pronunciamiento del Derecho a la Verdad como un principio emergente capaz de resolver como *ultima ratio* el problema. Otra de las dificultades que surge es el carácter general de los principios, de esta manera al establecer directrices tan generales no se permite señalar con especificidad a qué está obligado el Estado, y por ende cuál sería la infracción al derecho propiamente tal.

La segunda postura, sostenida por otros autores y algunos organismos internacionales⁷⁶, señala que es un derecho consuetudinario de derecho internacional. En esta línea, Vivian Newman-Pont⁷⁷, adhiere a la visión que el Derecho a la Verdad es un derecho consuetudinario internacional. El análisis que hace la autora es a través de determinados indicadores⁷⁸ que permiten determinar si se cumple o no con los requisitos de la costumbre internacional, estos son, la práctica reiterada y *opinio juris*. Los indicadores utilizados para corroborar si se cumple con estos requisitos son, (1) “grado en que el derecho esté reconocido en tratados e instrumentos”⁷⁹, (2) medidas que han adoptado los Estados internamente “para adecuarse a la respectiva regla”⁸⁰, (3) “Existencia de cláusulas restrictivas contra esa práctica”⁸¹. Respecto a (1) señala que no hay tratados internacionales que lo reconozcan expresamente, pero sí otros

⁷⁵ Ibidem, 4 y 7. Dicha verdad, en palabras del autor, se constituye a partir de tres aspectos: (1) dilucidar las estructuras de represión, líneas de mando, centros de detención, mecanismos utilizados para asegurar la impunidad; (2) Establecer la “verdad individualizada”; (3) Que esta sea a través de un “(...) proceso en el cual las víctimas o sus familiares son invitadas a ser oídas por un ente estatal o al menos representativo de la sociedad en que viven, después de que las autoridades se han negado a escucharlas y aun a recibirlas, (...) para que no persistan en la averiguación de la verdad”, esto último en relación a las comisiones de verdad. Sin embargo, estas son aseveraciones del autor, las que no son posibles de corroborar de algún instrumento internacional o interpretación.

⁷⁶ Se señala como ejemplo el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 9 de enero de 2006, párr. 7.

⁷⁷ Newman-Pont, “Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?)”, 60.

⁷⁸ Tales indicadores, la autora los recoge de Theodor Meron, de su obra: Theodor Meron, Human Rights and humanitarian norms as Customary Law, 93 (Clarendon Press, Oxford, 1989).

⁷⁹ Respecto a este indicador, la autora señala que “ (...) ya hemos dicho que aparte de la mención del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra, que es insuficiente por restringirse a personas desaparecidas, no hay ningún tratado vigente que reconozca el derecho internacional a la verdad como autónomo (...)” pero señala que si hay varios Instrumentos internacionales que lo reconocen, definen y señalan como “derecho en sí mismo considerado (...)” tales como la Convención derechos del Niño, PIDCP, Resoluciones emanadas del Consejo Económico y Social, entre otros que menciona. Véase más en: Ibidem.

⁸⁰ Al respecto la autora señala las “aproximadamente 30 comisiones de verdad que se han instaurado en distintos Estados(...) lo que resulta una clara indicación del convencimiento y de la importancia de tal concepto jurídico”. También señala la Ley 975 de 2005, dictada por el Estado colombiano, que reconoce el Derecho a la Verdad, según la autora. Y sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.

⁸¹ Tiene que ver con las limitaciones que los Estados podrían imponer al Derecho a la Verdad, señala que las amnistías funcionaron como un límite, pero que hoy ya están en retirada, no hace un mayor análisis de cómo funcionan los límites a este derecho. Newman-Pont, “Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?)”, 64.

instrumentos internacionales, tales como las resoluciones que ha emitido el Consejo Económico y Social, y la Asamblea General de Naciones Unidas, que “son una prueba más del cumplimiento de este requisito de la verdad como derecho consuetudinario”⁸², y se suma el reconocimiento que ha tenido por parte de tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En relación con (2), considera que dicha incorporación manifiesta la práctica y conciencia de obligatoriedad de los Estados respecto al derecho. En este caso, se sustenta en las 30 Comisiones de Verdad que han instaurado los Estados luego de conflictos o violaciones masivas a los derechos humanos, de la cual resulta una “clara indicación del convencimiento”⁸³ del Derecho a la Verdad al ser ejercido mediante las comisiones. También hace alusión a la legislación colombiana⁸⁴, sin embargo, esta solo incorpora el concepto de verdad, no hace un reconocimiento expreso del derecho como tal. Finalmente (3) señala que el Derecho a la Verdad, al estar relacionado con derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la no tortura, no admite restricciones sin más justificaciones. Respecto esta postura se pueden detectar varias falencias. En primer lugar, no es posible concluir que exista una práctica generalizada de los Estados o de los organismos internacionales, a partir del reconocimiento que ha tenido el Derecho a la Verdad en determinadas resoluciones de órganos internacionales, y jurisprudencia de distintos tribunales internacionales. Dado que estamos frente a resoluciones que no son vinculantes y de las cuales no es posible extraer una manifestación generalizada de la costumbre, no es posible señalarlas como fuentes de derecho consuetudinario. Por otra parte, las resoluciones judiciales son consideradas como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”⁸⁵. Vale decir, que en ambos casos no es posible señalarlas como fuentes del Derecho a la Verdad.⁸⁶ Además, no es posible desprender de la constitución de comisiones de verdad, los Estados hayan actuado bajo la convicción de estar obligados a levantarlas para respetar y asegurar el Derecho a la Verdad (*opinio juris*). Al referirse a la incorporación de este derecho por parte de algunos Estados a sus leyes nacionales, no se señaló una consagración expresa del Derecho a la Verdad⁸⁷ de parte de otros Estados, que permitiera establecer una costumbre generalizada⁸⁸.

⁸² Ibidem, 61.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ En particular la Ley 975, que regula una situación de violaciones a los derechos humanos.

⁸⁵ Corte Internacional de Justicia. Estatuto. Artículo 38.

⁸⁶ Véase más sobre fuentes del Derecho Internacional en: Modesto Seara, Derecho Internacional Público. Vigésimosegunda edición corregida y aumentada. (México: Editorial Porrúa, 2005): Capítulo I.

⁸⁷ Naqvi, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?”.

⁸⁸ Para ahondar en este punto, el artículo de Luis Giancarlo Torreblanca, “El Derecho a la Verdad en el ámbito iberoamericano”, *Ius Humani, Revista de Derecho*, vol. 3 (2013): 9-35. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/135/98> . El autor señala que Colombia es el país iberoamericano con mayor desarrollo del Derecho a la Verdad a nivel interno, dada la basta jurisprudencia de su Corte Constitucional. (Sumado a la legislación interna que hace referencia expresa al derecho). Luego le sigue Perú, país que ha desarrollado a través de su Tribunal Constitucional, el Derecho a la Verdad, pero de manera muy

Es por lo expuesto anteriormente, que se seguirá la tercera de las posturas que postula a la Convención Americana como la fuente del Derecho a la Verdad. En el Sistema Interamericano así ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la que ha interpretado la Convención dejando al descubierto todo el contenido del Derecho a la Verdad que se deriva de las mismas obligaciones convencionales. De esta manera, de la aplicación de la Convención es posible reconocer de manera sustantiva el Derecho a la Verdad⁸⁹ y aplicarlo a los casos no comprendidos por los tratados antes expuestos, tales como la tortura y la prisión política, cometidas principalmente en las dictaduras latinoamericanas. Esta interpretación que hace la Corte IDH está justificada, según la profesora Cecilia Medina, en tres premisas⁹⁰: (1) La Convención es un instrumento vivo, es decir que, que este instrumento al ser aplicado e interpretado es visto en consideración a los “cambios en el tiempo y las condiciones actuales”⁹¹. (2) La interpretación debe enriquecerse con el desarrollo de los derechos humanos en particular, a través de otros instrumentos internacionales, tales como tratados, resoluciones, declaraciones, los que permiten complementar y nutrir los derechos y su protección. (3) “El uso del concepto *effet utile*”⁹², este concepto “efecto útil”, para el caso de la Convención Americana consiste en darle a la disposición un sentido y alcance que permita como resultado producir efectos jurídicos en relación con la protección, aseguramiento y ejercicio de determinado derecho.

Bajo este ejercicio, la Corte IDH aplica la Convención Americana y consagra el Derecho a la Verdad. Dicha construcción a partir de los derechos convencionales, específicamente del derecho al acceso a la justicia, esto es, el derecho a las garantías judiciales (artículo 8), derecho a la protección judicial (artículo 25), del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información (artículo 13) y el derecho a la reparación (artículo 63). Sobre esta base se suman los distintos instrumentos internacionales⁹³ que han engrosado esta interpretación y han fortalecido el contenido y alcance de este derecho como estándar internacional.

escueta, ya que solo en pocas sentencias se le señalaría como un derecho autónomo. En el resto de Latinoamérica, es escaso e incluso nulo el reconocimiento del Derecho a la Verdad, en este último caso, está Chile.

⁸⁹ Álvaro Amaya, ““El efecto reflejo”: La práctica judicial en relación con el derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n°10 (2007): 150.

⁹⁰ Estas premisas se extraen de: Cecilia Medina. "The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?" *The Oxford Handbook of International Human Rights Law.*: Oxford University Press, (2013) <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780199640133.001.0001/law-9780199640133-e-28>.

En este mismo texto, la autora muestra a través de casos juzgados por la Corte IDH, como este tribunal ha desarrollado y ha avanzado en la protección y aseguramiento de los derechos en el sistema interamericano, a través de una interpretación creativa desarrollada por la conjunción de estas directrices.

⁹¹ *Ibidem*, 12.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Ver nota n°59.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha incorporado el Derecho a la Verdad en su jurisprudencia más reciente⁹⁴. Se ha señalado que hay una aplicación dinámica⁹⁵ del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁹⁶, en consideración a los cambios políticos, económicos y sociales, que demandan una distinta y comprensiva interpretación de los tratados e instrumentos internacionales.

De esta postura se desprende la obligatoriedad del Derecho a la Verdad como una obligación convencional que surge de la aplicación de la Convención Americana. Por lo tanto, es de ineludible cumplimiento para los Estados.

3. Contenido y alcances

Para clarificar cuál es el contenido en concreto del Derecho a la Verdad, se explicará en conformidad a la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los artículos 8 y 25, el artículo 13 y el artículo 63 de la Convención Americana. Este alcance tanto en la dimensión individual del derecho, es decir cuya titularidad reside en las víctimas directas e indirectas⁹⁷, como también en su dimensión colectiva, referido a la sociedad en su conjunto. Además, se hace referencia a las contribuciones que han realizado los distintos organismos e instrumentos internacionales para delimitar el contenido de este derecho.

3.1 Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (CADH)

La parte del artículo 8.1, de las “Garantías Judiciales”, de la que se deriva el Derecho a la Verdad se transcribe a continuación: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

⁹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sentencia Caso El-Masri v. Macedonia. 13 de diciembre de 2012. n. 39630/09. Es una de las sentencias más paradigmáticas que recoge el Derecho a la Verdad en su parágrafo 191, respecto a una desaparición extraordinaria.

⁹⁵ Juan Manuel López, “El “derecho a la verdad” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Persona y Derecho* n°69 (2013): 130.

⁹⁶ *Ibidem*. Se deriva principalmente de Artículo 3, Prohibición de la tortura, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁹⁷ La víctima directa es la parte lesionada, es decir, “la parte cuyos derechos han sido conculcados generándosele un daño”, en Mónica Fera. “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”. *Revista IIDH*, vol. 43 (2006): 161. Producto de la ampliación de la noción de víctima en el Sistema Interamericano, también se incluye a los familiares directos de la persona lesionada, en virtud del “principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla pro homine, fuente de interpretación e integración progresiva, tiene [en la evolución de la noción de víctima tal y como se refleja en la jurisprudencia de la Corte Interamericana] una de sus más notables expresiones”, también en Mónica Fera, “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”, 164.

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Se desprende de lo anterior que, las víctimas tienen derecho a acudir a un tribunal para que dentro de un plazo razonable se descubra la verdad de los hechos, de esta manera sean determinados los derechos de las víctimas y se establezcan las obligaciones correlativas, ya sea de terceros, del Estado o a quien corresponda. Hay que destacar la exigencia que establece la disposición, que la respuesta judicial debe ser dentro de un plazo razonable, para que la determinación judicial tenga efectos y no pierda su valor con el paso del tiempo.

Del artículo 25, de la “Protección Judicial”, se deriva el Derecho a la Verdad de la disposición completa, aquella establece que, “1. [t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En consecuencia, se deriva del derecho que se establece en favor de las víctimas que han sufrido violaciones a sus derechos, consagrados tanto a nivel nacional como de la Convención American de Derechos Humanos, a recurrir a los tribunales para que estos las amparen frente a dichas violaciones, inclusive las que sean cometidas por funcionarios públicos. En virtud de este derecho a la protección judicial, la Convención establece la correlativa obligación para el Estado de llevar a cabo las investigaciones y procesos necesarios, para determinar los derechos y obligaciones que correspondieren, y se otorgue protección a las víctimas vulneradas.

De estos artículos, la Corte construye el Derecho a la Verdad, proceso a partir del cual se establecen los estándares⁹⁸ en concreto del Derecho a la Verdad en su dimensión individual como colectiva.

3.1.1 Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)

i. Obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios a los derechos humanos y juzgar las responsabilidades correspondientes. El Estado debe realizar investigaciones judiciales serias que se

⁹⁸ La redacción de estos estándares se ha realizado por la autora de este trabajo, basándose para ello, fundamentalmente en lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación de la CADH para casos concretos.

orienten a descubrir la verdad

Esto se extrae de la interpretación que ha realizado la Corte IDH, la cual sostiene que “el Derecho a la Verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”⁹⁹, sentando una línea jurisprudencial vigente hasta hoy.¹⁰⁰ Esta dimensión del derecho implica un correlativo deber para el Estado. En el Caso Godínez Cruz vs Honduras la Corte IDH señala que “[e]l Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención”¹⁰¹. En esta misma línea, la Comisión Interamericana en su Informe del Estudio del Derecho a la Verdad en América¹⁰², sostiene que es “obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos (...)”¹⁰³.

Es por lo anterior que el Derecho a la Verdad se consagra como un derecho¹⁰⁴ para las víctimas y una obligación del Estado, el que está obligado a reaccionar, a poner en movimiento sus recursos e institucionalidad para determinar lo ocurrido a través de un proceso judicial. Así, debe descubrir como ocurrió dicha violación a los derechos humanos, en qué circunstancias, determinar a los responsables para su juzgamiento y sanción, reparar a las víctimas y a la sociedad para que no se repitan dichas violaciones, entre otros objetivos que persigue la investigación de los hechos violatorios de derechos humanos.

⁹⁹ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia 25 de noviembre de 2000; Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia 30 de noviembre de 2001; Caso Blanco Romero y Otros vs Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005; Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre de 2006. Párrafo 148; Caso Uzcátegui y Otros vs Venezuela. Sentencia 3 de septiembre de 2012. Párrafo 240; Caso Tenorio Roca vs Perú. Sentencia de 22 de junio de 2016. Párrafo 247.

¹⁰⁰ Álvaro Amaya, “El efecto reflejo”: La práctica judicial en relación con el derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 146.

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs Honduras. Sentencia de fondo 20 de enero de 1989. Párrafo 187; Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de fondo. 29 de julio de 1988. Párrafo 176; Caso Goiburú y otros vs Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Párrafo 89; Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Párrafo 231.

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América”. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2.

¹⁰³ Ibidem, 6. Lo que es confirmado por varios fallos de la Corte, entre ellos: Caso Goiburú vs Paraguay. Sentencia 22 de septiembre de 2006. Párrafo 165; Caso Baldeón García vs Perú. Sentencia 6 de abril de 2006. Párrafo 197.

¹⁰⁴ Derecho que ya había sido reconocido en otros instrumentos anteriores, como en el Informe final revisado por el experto M. Louis Joinet de la Cuestión de la impunidad, al señalar que el Derecho a la Verdad consiste en el “(...) derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Principio n°4 El derecho de las víctimas a saber.

A su vez, lo que también sustenta esta obligación estatal y el correlativo derecho para las víctimas y sus familiares, es el trato cruel e inhumano que se estaría provocando a dichos titulares, por la “privación continua de la verdad”¹⁰⁵. El someter a las víctimas a la incertidumbre de no saber qué pasó, las pone en una posición de desprotección y desamparo, que produce una angustia constante y consecuencias que afectan directamente la integridad física y psíquica de la persona, lo que provocaría otra violación de derechos por parte del Estado. Hay que destacar la importancia de la verdad en las violaciones a derechos humanos esenciales, como son el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica que fueron vulnerados mediante las torturas y prisión política a manos del Estado, vulneración que marca de por vida a la víctima. Al respecto, iniciar una investigación judicial que tenga como fundamental objetivo el descubrimiento de la verdad es la forma en que debe actuar el Estado para garantizar los derechos de la víctima y evitar esa nueva vulneración que se estaría provocando con la incertidumbre.

En particular, el Derecho a la Verdad derivado del derecho del acceso a la justicia consiste en descubrir la verdad a través de investigaciones judiciales. Va más allá de que se emprendan dichas investigaciones como un acto formal de poner en marcha el aparato jurisdiccional, siendo necesario que exista una ‘investigación seria’ por parte del Estado, es decir, debe actuar con la debida diligencia y bajo su máxima capacidad posible para realizar acciones, tomar medidas y dirigir la investigación hacia el descubrimiento de la verdad, posible juzgamiento y determinación de responsabilidades. Así lo ha señalado la Corte IDH en varios casos¹⁰⁶, entre ellos en *Gomes Lund vs Brasil*¹⁰⁷, en el que señala que “esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad”. Haciendo énfasis en que se logre descubrir la verdad de lo ocurrido, significa que se determinen los hechos que provocaron dichas violaciones, quienes fueron los autores, las causas y donde se produjeron las violaciones.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso *Chitay Nech y otros vs Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Párrafo 221. *Ibidem*. “Al respecto, la Corte recuerda que en otros casos ha llegado a considerar que la privación continua de la verdad acerca del paradero de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. Además, el Tribunal ha señalado que, ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. Más aún, la ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares”.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso *Godínez Cruz vs Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Párrafo 188. “(...) Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. (...)” en el mismo sentido el Caso *Gómez Lund y otros vs Brasil*, en el párrafo 138. Caso *Masacres de Río Negro vs Guatemala*. Sentencia 4 de septiembre de 2012. Párrafo 192: “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”. Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia*. Sentencia 1 de septiembre de 2010. Párrafo 153.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso *Gomes Lund vs Brasil*. Sentencia 24 de noviembre de 2010. Párrafo 138.

En otras palabras, no basta con iniciar procesos judiciales, si no que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr descubrir la verdad. Esto no implica que se le exija un resultado al Estado, ya que es mayoritaria la postura de que estamos frente a una obligación de medios¹⁰⁸, si no que, se le exige realizar tal obligación en la “medida de sus posibilidades y de buena fe”¹⁰⁹, además de cumplir con la normativa internacional. Así el Estado debe generar las condiciones para que las investigaciones que se lleven a cabo tiendan a obtener resultados.

Este estándar es relevante porque a nivel internacional se obliga al Estado a reaccionar de manera efectiva ante violaciones graves a los derechos humanos. Debe poner en marcha su aparato jurisdiccional y también el resto de las instituciones estatales para que estas contribuyan a las investigaciones de los hechos violatorios de derechos humanos, y utilizar todas las herramientas en manos del Estado para así determinar la verdad de lo que ocurrió.

ii. Colaboración entre los órganos que investigan y las demás instituciones estatales para recabar la prueba

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece una obligación para el Estado desarrollada en el Caso Contreras y otros, que consiste en “(...) que las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para alcanzar los objetivos de la investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo(...)”¹¹⁰.

Este estándar es profundizado por la Corte IDH, la que especifica que “(...) es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener pleno acceso tanto a la documentación en manos del Estado, así como a los lugares de detención. En efecto, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados, sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía.”¹¹¹

De esta manera establece un estándar respecto a la relación que deben tener los órganos que investigan con los demás órganos del Estado, se establece una obligación de hacer para las demás instituciones del Estado de colaborar con el objetivo claro de obtener resultados en las investigaciones judiciales. Específicamente deben contribuir a recabar la prueba y también dar siempre acceso la documentación a

¹⁰⁸ CIDH, Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América”. Página 37. “La Corte ha establecido que si bien el deber del Estado es una obligación de medio y no de resultado, ello no significa que la investigación pueda ser emprendida como una simple formalidad condenada a ser infructuosa.”

¹⁰⁹ Juan Méndez, Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, 6.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso Contreras y Otros vs El Salvador. Sentencia 31 de agosto de 2011. Párrafo 171.

¹¹¹ Ibidem, 170.

los tribunales de justicia y a organismos de investigación¹¹², porque se entiende la importancia de la información en manos del Estado, siendo fundamental su rol para poder descubrir la verdad y determinar las responsabilidades penales.

A su vez, establece como exigencia una obligación de no hacer a los demás órganos del Estado, que estos no impidan esta colaboración con las investigaciones judiciales, no nieguen el acceso a su documentación a los tribunales de justicia. En caso de que lo realice, siempre debe estar justificado bajo razones de peso, ya que en virtud del énfasis entregado por la Corte IDH, el Estado debe hacer todo lo posible para no impedir ese acceso a la documentación en manos de instituciones estatales.

Por lo tanto, es obligación del Estado establecer a través de sus políticas públicas y normativa -tanto legal como administrativa- que los órganos actúen bajo esa colaboración. Desde el Estado debe existir esta iniciativa, y si por ley se consagra alguna limitación, debe fundamentarla bajo razones graves, ya que al impedir que un servicio público u órgano del Estado colabore o entregue información sobre las violaciones a los derechos humanos a los órganos jurisdiccionales, se podría obstruir o limitar la efectividad de la investigación judicial. En otras palabras, se puede poner en peligro el éxito de la investigación y sus objetivos de obtener verdad, justicia y reparación.

iii. La investigación judicial es obligación del Estado, no carga de la víctima

La Corte IDH es clara en señalar que la investigación judicial “[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”¹¹³.

Esta obligación implica que es el Estado a través de sus distintos órganos e instituciones el que debe llevar la investigación, contribuir a recabar la prueba y orientarla para lograr el éxito de esta, por lo que no puede dejarle la carga a la víctima. Para el Estado es una obligación y para las víctimas o familiares, un derecho a participar en el proceso, para aportar pruebas, observaciones y estar informadas.

Es el Estado el que tiene la capacidad material, operativa y un deber jurídico para lograr que la investigación avance y se logren resultados. En este sentido, es el que tiene la potestad pública para ordenar y mandar a sus propios órganos e instituciones para que remitan la información necesaria para las causas judiciales.

¹¹² Corte IDH. Caso Gomes Lund y Otros vs Brasil. Sentencia 24 de noviembre de 2010. Párrafo 184, “(...) el Estado nunca podría negar el acceso a la información a jueces y organismos autónomos de investigación que puedan verificar el legítimo objetivo de la reserva, (...)”.

¹¹³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párrafo 177.

Es por lo anterior que se le exige al Estado realizar todas las actuaciones y diligencias para darle movimiento a la investigación, aportar pruebas y obtener resultados. En otras palabras, el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, otras instituciones o mediante su consagración legal, no puede exigirle a la víctima ni descansar en ella, la responsabilidad de recabar la prueba y los antecedentes que estén en manos del Estado, ni de mover la investigación judicial bajo su iniciativa.

3.1.2 Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)

i. Obligación del Estado de investigar los hechos, determinar la verdad procesal y darla a conocer a la sociedad a través de la publicación de la sentencia

El Derecho a la Verdad que tiene la sociedad en su conjunto ha sido reconocido por la Corte IDH, al dictaminar que es la obligación que tiene el Estado “de investigar las graves violaciones a los derechos humanos”¹¹⁴ para con la sociedad toda y de divulgar públicamente los “resultados de los procesos penales e investigativos”¹¹⁵. Esto último implica para la sociedad, que estos resultados contengan la “determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.”¹¹⁶

Este derecho colectivo de conocer la verdad procesal se justifica en la necesidad de evitar que estas violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos se repitan¹¹⁷, así se ha sostenido en varios fallos¹¹⁸ sentando una línea jurisprudencial de la Corte IDH.

¹¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos. Derecho a la Verdad en América. 13 agosto 2014. OEA/ Ser.L/ V/II.152. Página 7. Caso Contreras y Otros vs El Salvador. Sentencia 31 de agosto de 2011. Párrafo 170. Además, “El Tribunal estima que el derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos”. Corte IDH. Caso Contreras y Otros. Sentencia 31 de agosto de 2011. Párrafo 170.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Gelman vs Uruguay. Sentencia 24 de febrero de 2011. Párrafo 192.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Gómez Palomino vs. Perú. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas). 22 de noviembre de 2005. Párrafo 78. “Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte, el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro”.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 5 de julio de 2004. Párrafo 259. Se expresa explícitamente que además del derecho de las familias de conocer lo que sucedió y quiénes fueron los responsables, la sociedad también tiene el derecho a conocer la verdad de los crímenes ‘para prevenirlos a futuro. En este mismo sentido, varios casos de la Corte IDH: Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C nº101. Párrafo 274 y 275; Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela. Sentencia de 28

En esta línea, el reconocimiento del Derecho a la Verdad que tiene la sociedad ha sido establecido por la CIDH¹¹⁹ y por varios instrumentos internacionales. Entre ellos, el Conjunto de Principios actualizado¹²⁰, señala que el pueblo tiene un derecho inalienable a la verdad que se funda en que, la historia de violaciones a los derechos humanos en manos del Estado cometidas en contra de su propio pueblo forma parte del patrimonio histórico de una sociedad¹²¹. Esto es un aprendizaje colectivo que pretende evitar que dichas violaciones se vuelvan a cometer. Así, para el Estado, consiste en un deber de recordar, que exige adoptar las “medidas adecuadas” que “tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva (...)”, ya que su “ejercicio pleno y efectivo” garantiza la no repetición. Dado que dichas sentencias contribuyen a construir memoria histórica, son documentos oficiales del Estado, indubitados, que dan por acreditados los hechos ocurridos, las circunstancias y quienes fueron los responsables.

De esta manera, la Corte IDH establece un estándar del cual se tiene que hacer cargo el Estado en relación con las investigaciones judiciales sobre las violaciones a los derechos humanos respecto a la sociedad, la que también tiene derecho a exigir que se investiguen los hechos no dilucidados para conocer la verdad procesal que se obtiene con la publicación de la sentencia judicial.

3.2 Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana¹²²

La parte del artículo 13 de la cual se desprende el Derecho a la Verdad se transcribe a continuación:

“1. [t]oda 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. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser

de noviembre de 2005. Serie C n°138. Párrafo 95 y 97; Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Sentencia 5 de julio de 2004. Serie C n°11. Párrafo 259.

¹¹⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2.

¹²⁰Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 18 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102.

¹²¹ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. 2 de octubre de 1997. E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1. Principio 3: “El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio”.

¹²² La Corte ha señalado en algunos fallos que el Derecho a la Verdad derivado del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, se reconoce bajo determinadas circunstancias. Fallos tales como, Corte IDH. Caso Gomes Lund y Otros vs Brasil. Sentencia 24 de noviembre de 2010 y Caso Gelman vs Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párrafo 243. También ha sido señalado así en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del Derecho a la Verdad en América. 13 agosto 2014. OEA/ Ser.L/ V/II.152. 6 y 9.

necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

El Derecho a la Verdad se deriva del derecho a acceder a la información, que puede resultar relevante para el esclarecimiento de los hechos que constituyeron violaciones graves, sistemáticas y punibles a los derechos humanos.

3.2.1 Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH)

i. Derecho de las víctimas a acceder a la información referente a las graves violaciones a los derechos humanos

La Corte IDH ha determinado la obligación consistente en que “los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos (...)”¹²³.

El Estado debe realizar todos los actos a su alcance para que las víctimas accedan esta información relevante, especificada por la CIDH al señalar que se debería acceder a “elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias (...)”, “la identificación de las víctimas y sus grupos de pertenencia”, “quienes hayan participado de actos de victimización”¹²⁴, su conducta, entre otros¹²⁵.

Se entiende además que el Estado debe garantizar el acceso a la información que esté en sus manos, ya sea “en instalaciones y archivos estatales”¹²⁶, como en sus distintos servicios e instituciones, e incluso en órganos de las Fuerzas Armadas y de policía. En esta situación hay una obligación positiva del Estado de entregar lo solicitado por la víctima. Así lo ha dicho la Corte IDH y la CIDH, específicamente en el Caso Gomes Lund y otros, en la cual una rama de las Fuerzas Armadas se negó a entregar los archivos que contenían información relevante para la investigación de las desapariciones forzadas, la Corte IDH resolvió que la violación al artículo 13 de la Convención se debe a “la afectación del derecho a buscar y recibir información, así como del derecho a conocer la verdad de los ocurrido”¹²⁷.

Por lo tanto, el Estado debe tomar todas las medidas para que las víctimas accedan a la información

¹²³ Corte IDH. Caso Gomes Lund y Otros vs Brasil. Sentencia 24 de noviembre de 2010. Párrafo 221.

¹²⁴ CIDH, Estudio sobre el Derecho a la verdad en América, 51.

¹²⁵ Señala, además, “la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o DIH, especialmente en caso de masividad o sistematicidad”, “elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco de consumación de conductas punibles”. Ibidem, 51 y 52.

¹²⁶ Ibidem, 6.

¹²⁷ Corte IDH, Caso Gomes Lund y Otros vs Brasil, punto resolutivo n°6.

referente a los casos de violaciones a los derechos humanos, pudiendo excusarse de cumplir bajo un régimen estricto de excepciones.

Este estándar internacional es relevante para determinar la obligación que tiene el Estado, sus órganos e instituciones, de entregar la información que tienen en sus manos para permitir a las víctimas el ejercicio efectivo de sus derechos, y es el parámetro sobre el cual debe construirse su normativa.

ii. Acceso a los archivos estatales a los órganos que investigan las violaciones a los derechos humanos para aportar a las causas judiciales de las víctimas

La CIDH ha señalado que los Estados tienen que apuntar, para garantizar el acceso a la información, a “incluir la apertura de los archivos para que las instituciones que investigan los hechos puedan hacer inspecciones directas”¹²⁸. Respecto a los archivos estatales, destaca la importancia de estos, tanto para aportar al desarrollo de las investigaciones, como para evitar que las graves violaciones a los derechos humanos se repitan. Por lo tanto, los Estados deberían crear, preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales.¹²⁹ Esta visión es la que debiese orientarse como eje general, promoviendo la apertura de los archivos-como mínimo-para las víctimas y para los órganos que investigan.

Además, el Estado debe establecer en su legislación interna con un “recurso judicial, sencillo, rápido y efectivo”¹³⁰ que permita impugnar la decisión del órgano estatal que negó el acceso a la información.

Este estándar da cuenta de lo necesario que son los archivos estatales para las investigaciones, principalmente las judiciales, porque estos archivos se constituyen como herramientas de gran valor para aportar antecedentes a las investigaciones, por lo tanto, el acceso de los órganos jurisdiccionales a ellos es fundamental y forma parte del Derecho a la Verdad de las víctimas porque este acceso implica su efectivo ejercicio.

3.2.2 Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH)

i. Derecho que tiene la sociedad a conocer todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas para que no se vuelvan a cometer las violaciones a los derechos humanos

Tanto la Corte IDH como la CIDH han reconocido el derecho que tiene la sociedad a conocer la verdad.

¹²⁸ CIDH, Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América, 56.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Ibidem, 55.

Este derecho ha sido reiterado en varios fallos¹³¹, en los que se señala que tanto las víctimas, los familiares y la sociedad como un todo “deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”¹³² para que la sociedad “tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”¹³³. La Corte IDH no hace una distinción entre las víctimas y la sociedad, tampoco una precisión respecto a qué se refiere con saber de todo lo sucedido. Solo determina en caso de las desapariciones forzadas, consiste en “conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”¹³⁴.

El Conjunto de Principios actualizado avanza un poco sobre que significaría este derecho para la sociedad, al señalar que “cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”¹³⁵, caracterizando el derecho en términos más bien generales, haciendo énfasis en la importancia de que el pueblo conozca la verdad de lo ocurrido para que no se vuelvan a cometer dichas violaciones a los derechos humanos.

La CIDH ha señalado en términos más concretos a qué información se debería acceder a través de este derecho, sin hacer una distinción entre el derecho en concreto que tienen las víctimas y el que tiene la sociedad. Define a que información se debe tener acceso como se señaló en el apartado anterior¹³⁶. En esta misma línea, la resolución 9/11 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, destaca que tanto los familiares como la sociedad deben “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”¹³⁷.

Se establece así un estándar que obliga al Estado a tomar medidas para informar y dar a conocer la verdad de las violaciones a la sociedad en su conjunto, no solo debe darle acceso a la información a las víctimas, si no que también a la sociedad para que conozca lo sucedido con detalles.

La Corte IDH ha expresado la necesidad de que la sociedad sepa lo ocurrido para que no se vuelvan a repetir estos hechos, lo que está íntimamente ligado a la idea de la memoria histórica, ya que, es a través de esta que la sociedad se hace cargo de la historia de las violaciones a los derechos humanos, se apropia

¹³¹ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 274. Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Párrafo 298. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Párrafo 128. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 200. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párrafo 243. En todos estos casos se señala que tanto los familiares de las víctimas y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido.

¹³² Ibidem.

¹³³ Corte IDH. Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. 5 Julio 2004; Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Reparaciones. Párrafo 77.

¹³⁴ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párrafo 243.

¹³⁵ Conjunto de Principios actualizado, principio 2.

¹³⁶ Apartado anterior y en la nota al pie número 125 de este trabajo.

¹³⁷ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolución 9/11 El Derecho a la Verdad. 24 de septiembre de 2008. 1er “Destacando”.

de ella y en conjunto, tanto las víctimas como el resto de la sociedad, reconstruyen colectivamente¹³⁸ lo que se quiere proyectar para el futuro. Por lo tanto, es necesario que la sociedad conozca la verdad de lo ocurrido para reconocer el dolor de las víctimas y entender lo vivido en determinado contexto histórico, sus causas y consecuencias para, así como comprender que dichos hechos no se pueden volver a cometer. En este sentido “(...) solo al conocer lo ocurrido es posible dimensionar el nivel de complejidad que abarca la realidad que se pretende transformar”¹³⁹. Esto posibilita la construcción de una sociedad con nuevos horizontes en la que exista un respeto efectivo de los derechos humanos. Esta es la justificación fundamental para que el Estado garantice el ejercicio efectivo del Derecho a la Verdad a través del acceso a la información contenida en los archivos estatales. Este acceso a la sociedad se justifica por ser esta una parte involucrada, que también vivió la represión estatal, pero de una manera distinta a la de las víctimas; dicho esto, es clara la necesidad de acercarse al relato vivido por cada persona. Eso no significa desproteger a las víctimas, ya que, el derecho a la intimidad es un derecho a salvaguardar, de esta manera se pueden establecer limitaciones con acuerdo de las víctimas que signifique el resguardo de los datos personales y el acceso al resto de la información, o el acceso íntegro a los archivos previo consentimiento de la víctima.

El Estado bajo este estándar está obligado a dar acceso a la sociedad con un fin, que no se vuelva a repetir esas violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, debe generar instancias y realizar actos que permitan al resto de la sociedad acceder a esa información.

3.3 Derecho a la Verdad como forma de reparación derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana

Es posible extraer otra dimensión del Derecho a la Verdad de la primera parte del artículo 63, la cual dispone, “1. [c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

Luego de violaciones a derechos humanos como el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica

¹³⁸ “ (...) para poder conocer, tener conciencia del colectivo del que hacemos parte, debemos conocer la verdad de lo ocurrido, y esto depende de la reconstrucción que se haga y de la divulgación de la misma como memoria histórica, construida con el mayor número de subjetividades posibles, como base para poder tener un imaginario colectivo que será el fundamento de lo que hemos sido y que nos marcará lo que podemos ser, lo que queremos ser, lo que queremos construir y las posibilidades para llegar a ello” Aura María Echeverría. "Justicia Transicional: Derecho a la Verdad como construcción de futuros" *Palabra*, n°16 (2016): 74.

¹³⁹ *Ibidem*, 79.

a través de las desapariciones forzadas, ejecuciones, torturas y prisión política, la reparación a las víctimas resulta esencial para enmendar en parte el daño causado por el Estado. Hay que entender que las consecuencias de dichos delitos se sufren de por vida, por los familiares, y por víctima directa en caso de tortura y prisión política. La sociedad también sufre un daño que hay que reparar.

3.3.1 Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 63.1 CADH)

i. Obligación del Estado a realizar todas las medidas posibles que apunten a determinar la verdad de lo ocurrido para reparar a la víctima

La Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado que el Derecho a la Verdad se constituye como una forma de reparación que surge de la violación de otro derecho humano consagrado en la Convención Americana. En palabras de la Corte IDH, “los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación”¹⁴⁰.

De esta manera, a través del Derecho a la Verdad se estaría reparando tanto a las víctimas como a la sociedad. Y esta reparación se concreta, según lo ha entendido la Corte IDH, mediante la obligación de investigar que surge para el Estado luego de estas graves violaciones y que tendría como resultado la verdad de lo ocurrido. En este entendimiento, la CIDH sistematiza los elementos que la Corte ha señalado como formas que constituyen medidas de reparación, tanto para las víctimas como para la sociedad, entre ellos destacan: que el Estado desarrolle con la mayor diligencia los procesos de investigación “con el fin de establecer la verdad de los hechos y determinar las responsabilidades penales (...)”¹⁴¹, abstenerse de mecanismos que impidan la investigación de los hechos, como la amnistía, cosa juzgada, entre otros; “identificar e individualizar a todos los autores materiales e intelectuales”¹⁴²; “garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad, el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos”¹⁴³; coordinación entre los órganos estatales y los que investigan, entre otros elementos¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia 15 junio 2005. Párrafo 204.

¹⁴¹ Corte IDH, Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América, 59.

¹⁴² Ibidem, 60.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Los demás elementos están señalados en el estudio que hizo la CIDH de varios fallos de la Corte en relación con el Derecho a la Verdad como forma de reparación.

En definitiva, se busca que el Estado realice todo lo posible para determinar la verdad de lo que pasó, entendiendo que ello constituye en parte enmendar el daño causado por el Estado.

Esta reparación individual de conocer la verdad tiene efectos directos en la colectividad. Existe una relación directa entre los procesos de reparación individual que repercuten y contribuyen a los procesos de la sociedad.

3.3.2 Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 63.1 CADH)

i. Obligación del Estado de reparar a la sociedad por los daños sufridos luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos

Tal como fue señalado en el apartado anterior, la Corte IDH reconoce el Derecho a la Verdad como forma de reparar a la sociedad, es decir, la sociedad tiene derecho a conocer todo lo ocurrido para reparar el daño que sufrió la comunidad luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha hecho un reconocimiento expreso al daño que sufrió la sociedad¹⁴⁵, en relación con las violaciones a los derechos humanos “(...) como lo son las ocurridas durante masacres, se presenta una diversidad de afectaciones no sólo en la esfera individual de las víctimas si no también en la esfera colectiva”¹⁴⁶. De esta manera ante el daño evidente que sufrió la sociedad, surge la obligación del Estado de reparar y el Derecho colectivo a la Verdad. Las formas de reparación colectiva, utilizadas por los Estados, son principalmente las medidas de no repetición y de satisfacción, tales como, pedir disculpas públicas, erigir monumentos; generar instancias y lugares públicos de reflexión de lo sucedido como museos de la memoria¹⁴⁷, creación de memoriales; crear archivos públicos, entre otras. Las que se constituyen como formas de dar a conocer a la sociedad lo que pasó en ese período histórico determinado sobre las violaciones a los derechos humanos: las causas, cómo ocurrieron los hechos, las consecuencias y lo que sufrieron las víctimas.

¹⁴⁵Es evidente como el curso normal de la historia de todo el país se vio truncado luego de las políticas de represión del Estado, y se produjeron consecuencias a nivel general, tanto a las víctimas como a toda la sociedad, tales como, el vivir con miedo, la incertidumbre y la angustia.

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso Masacre Rio Negro vs Guatemala. Sentencia 4 de septiembre de 2012. Párrafo 272. Extraído de Julia Alsina de Mundi, “El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reconstrucción de la memoria histórica en América Latina.” (Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales, 2013), 59.

¹⁴⁷En este contexto fue creado el Museo de la Memoria y Derechos Humanos inaugurado en Santiago de Chile el año 2010, cuyo origen se remonta a una de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de 1990. El que nace como “un proyecto de reparación moral a las víctimas y propone una reflexión que trascienda lo sucedido en el pasado y que sirva a las nuevas generaciones para construir un futuro mejor de respeto irrestricto a la vida y la dignidad de las personas” <https://ww3.museodelamemoria.cl/sobre-el-museo/>. El que sin duda se ve perjudicado en su labor al no tener toda la información posible, ya que su riqueza está en los archivos sobre las violaciones a los derechos humanos sobre los cuales trabajar.

Hay que mencionar también la importancia de estas formas de reparación, las que se relacionan directamente con la construcción de memoria histórica¹⁴⁸, ya que, las medidas tienen como objetivos “develar y situar en lo público hechos traumáticos del pasado para cumplir con dos conceptos enmarcados dentro del estudio de la [m]emoria; construir un relato de los recuerdos, individuales y colectivos para situar con justicia a víctima y victimario en el lugar de la historia que les corresponde y evitar que este relato sea olvidado”¹⁴⁹. De esta manera, es relevante la idea de la memoria histórica, porque permite construir un relato colectivo de lo sucedido, aprender y evitar repetir estos hechos, como lo ha señalado la Corte IDH, “(...) de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”¹⁵⁰.

Es relevante este estándar del Derecho colectivo a la Verdad como forma de reparación, porque a través de las medidas de reparación que adopta el Estado, la sociedad conoce la verdad de lo ocurrido a través de esas medidas, y no solo accede a la verdad a través de la sentencia judicial.

4. Límites al Derecho a la Verdad

Se entiende como límite, toda restricción a un derecho humano que implique anular ciertos aspectos del derecho que se está limitando. En general, los derechos humanos pueden limitarse solo bajo requisitos estrictos, cuando la garantía de uno colisiona con la garantía de otro u otros.

Respecto al Derecho a la Verdad¹⁵¹ no hay límites específicos admitidos que se consideren legítimos a priori. Por lo que, para determinar la legitimidad de las restricciones que se establezcan a dicho derecho se deberá examinar el caso concreto en relación con los estándares internacionales.

Para el Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagran requisitos específicos que deben cumplir las limitaciones para que estas sean legítimas, además de las reglas generales. Estos requisitos adicionales son los consagrados en el artículo 13.2 de la CADH, la disposición señala:

“El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a

¹⁴⁸Julia Alsina de Mundi, “El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reconstrucción de la memoria histórica en América Latina.” (Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales, 2013).

¹⁴⁹ Julia Alsina de Mundi, “El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reconstrucción de la memoria histórica en América Latina”, 62.

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. 5 Julio 2004. Párrafo 259.

¹⁵¹ Algunos organismos internacionales son de la idea contraria, como lo es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su “Estudio sobre el derecho a la verdad” señala que el Derecho a la Verdad al ser autónomo e inalienable no podría estar sujeto ni a suspensiones ni a restricciones. Véase más en: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. E/CN.4/2006/91. 9 de enero de 2006.

responsabilidades ulteriores, las que *deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (el subrayado es del trabajo).

Es decir, las restricciones (1) deben estar establecidas por ley previamente; (2) y su establecimiento debe ser necesario para cumplir con los objetivos señalados en las letras a) o b) del artículo 13.2 de la CADH¹⁵². Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa, en virtud de esta disposición, “(...) que de todas las alternativas deben escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información”¹⁵³. De esta manera, las restricciones al Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 deben seguir estrictamente los requisitos especiales y generales, además de ser usadas excepcionalmente¹⁵⁴, ya que, la regla general debe ser el principio de máxima divulgación de la información.

Las formas más utilizadas por los Estados para limitar el acceso a la información en su poder han sido la reserva y el secreto¹⁵⁵. A propósito de ellos como limitaciones al Derecho a la Verdad, la Corte IDH ha establecido estándares mínimos que deben ser respetados por los Estados al consagrar el secreto como forma de limitación al Derecho a la Verdad. Específicamente, sobre el Derecho individual a la Verdad que tienen las víctimas para ejercer el acceso a la información sobre las violaciones a los derechos humanos en manos del Estado, se establece “la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos”¹⁵⁶. Respecto al caso concreto del acceso a la información que deben tener los tribunales de justicia o cualquier organismo público que investiga las violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH ha señalado que debe ser irrestricto, “no pueden ampararse en mecanismos como el secreto o la confidencialidad de la información, o 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”¹⁵⁷. En cuanto al Derecho colectivo a la Verdad no hay estándares concretos expresado por la Corte IDH, pero no por eso se deja a la arbitrariedad del Estado, ya que se debe cumplir con los requisitos especiales y generales para que la restricción sea legítima.

¹⁵² Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros vs Brasil, párrafo 229.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 180; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 199.

¹⁵⁵ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 180; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 199.

¹⁵⁶ Ibidem, párrafo 230.

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 201. Caso Tiu Tojín vs Guatemala. Sentencia 26 de noviembre de 2008. Párrafo 77.

Para el Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8, 25 y 63.1 de la CADH no se ha consagrado una regulación específica que establezca requisitos especiales, por lo que rigen las reglas generales respecto de la limitación de derechos humanos¹⁵⁸. Es decir, que la restricción que el Estado consagre debe cumplir con los estándares generales para que sea legítima¹⁵⁹. Estos requisitos exigen que (1) la restricción sea establecida por ley -principio de legalidad-, esto es, que el Estado debe establecerla como resultado de un proceso democrático; (2) que sea justificada bajo una causa legítima amparada por el Derecho Internacional, es decir, “de aquéllas establecidas en los instrumentos internacionales (...). Generalmente ellas son el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros”¹⁶⁰; (3) y que sea proporcional¹⁶¹, es decir que la medida restrictiva impuesta sea lo menos gravosa posible para afectar lo menos posible al derecho que se limita y lograr a su vez, la protección del otro derecho en juego. Para dicho análisis de proporcionalidad se debe observar el cumplimiento de un subconjunto de requisitos, estos son, que la medida de restricción sea: (a)necesaria, (b) adecuada y (c) proporcional propiamente tal¹⁶². Todos estos requisitos (1, 2 y 3) deben estar conforme a las exigencias de una sociedad democrática.

Es por esto que cabe preguntarse, en el caso concreto, si la limitación al Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8, 25 y 63.1, cumple o no con los requisitos generales del derecho internacional, es decir, si el Estado cumplió o no con los estándares.

En este trabajo de investigación se examinará la legitimidad del secreto consagrado en el artículo 15 de la Ley N°19.992 como restricción al Derecho a la Verdad para proteger el derecho a la intimidad de las víctimas. Hay que tener en cuenta que se está restringiendo el Derecho a la Verdad que tienen las víctimas a saber todo lo ocurrido sobre las violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, su derecho a que se determine judicialmente la verdad, sean reparadas y se determinen las responsabilidades correspondientes. También se ve afectado el derecho de la sociedad en su conjunto. Este análisis será abordado en el Capítulo III de este trabajo.

¹⁵⁸Véase por todos, Cecilia Medina y Claudio Nash, Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción a Sus Mecanismos De Protección (Chile: Universidad De Chile, Facultad De Derecho, Centro De Derechos Humanos, 2011): 15-17.

¹⁵⁹Claudio Nash. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Apuntes de Clases. Curso optativo “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Edición 2015. (Chile, 2015), 41-43.

¹⁶⁰Claudio Nash, La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Apuntes de Clases, 41.

¹⁶¹Claudio Nash. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Apuntes de Clases. Curso optativo “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Edición 2015. (Chile, 2015), 42.

¹⁶²Ibidem, 42. Para que exista proporcionalidad de las restricciones, estas deben cumplir con los siguientes elementos: ser “necesaria adecuada y proporcional”.

Capítulo III: Análisis del artículo 15 de la Ley N°19.992 a la luz el Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ¿Cumple con los estándares a nivel internacional?

El objetivo de este capítulo es analizar el artículo 15 de la Ley N°19.992 a la luz del Derecho a la Verdad, comparando la disposición y sus efectos con los estándares internacionales que fueron elaborados en este trabajo de investigación a partir de las interpretaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estándares expuestos y explicados en el Capítulo II de este trabajo. De esta manera, se examinará si el secreto una medida adecuada y legítima para proteger el derecho a la intimidad de las víctimas por sobre el Derecho a la Verdad que tienen las víctimas y la sociedad en su conjunto.

1. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (CADH)

1.1 Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)

i. Obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios a los derechos humanos y juzgar las responsabilidades correspondientes. El Estado debe realizar investigaciones judiciales serias que se orienten a descubrir la verdad

El artículo 15 respecto al deber del Estado, de llevar y poner en movimiento las causas judiciales que tienen como objetivo esclarecer las violaciones a los derechos humanos, se ve claramente afectado por el secreto, ya que, el artículo 15 niega el acceso a los antecedentes, testimonios y documentos, que recibió y procesó la Comisión Valech I, a los ministros en visita y tribunales de justicia que llevan las causas. Así lo expresa en su inciso 3° “[m]ientras 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 (...)”. Entonces se niega la posibilidad a dichos órganos jurisdiccionales de utilizar esta valiosa herramienta, en perjuicio del esclarecimiento de los hechos y la posible determinación de responsabilidades penales. Hay que señalar que toda esta información recopilada implica una gran base de datos, toda esta información recabada permitiría relacionar todos los antecedentes entre sí, categorizar la información, por ejemplo, respecto a centros de detención, detenidos, posibles autores, etcétera. De esta manera, los testimonios y documentos de algunas víctimas podrían aportar y generar antecedentes para las causas judiciales de otras víctimas, en este sentido, el ministro en visita Mario Carroza señaló

que “[l]a mayor parte de la información que uno puede obtener para el éxito de las diligencias se obtiene de las diferentes comisiones”¹⁶³.

Es necesario dejar en evidencia que los archivos sí serían un aporte a los procesos judiciales. Esto es posible reafirmarlo a partir del mismo Informe de la Comisión, en el que hay extractos de testimonios de víctimas que señalan lugares de detención, a las personas que indican como autores (cuyos nombres se omiten en el Informe), y referencias también de otras víctimas. También es claro al ver la ficha que se les pidió llenar a todas las personas que acudieron a la Comisión, la que se debía completar con los datos personales, los “organismos en los que fue atendido o conocieron los hechos: a falta de éstos, nombres de testigos”¹⁶⁴, también se les solicitó indicar centros de detención, lo vivido en su privación de libertad y documentos que en alguna medida acreditaran los hechos, entre otros antecedentes. En este proceso de recabar información por parte de la Comisión Valech I, a las solicitudes de testimonios y documentos, se sumó la entrevista con un profesional, en la que “se trataba de obtener la máxima información que los comisionados requerían para establecer la admisibilidad y calificación del caso”¹⁶⁵. Para lograr lo anterior, en el análisis de cada caso se examinaron los antecedentes a través de distintos procedimientos, los que tenían por objeto “validar la información en fuentes confiables, realizar investigación documental, solicitar referencias a organismos de derechos humanos, (...) investigar las referencias y testigos, validar mediante investigación en base de datos disponibles, y realizar una segunda entrevista si los pasos anteriores hubieren sido insuficientes”¹⁶⁶. Queda manifiesto que hubo un proceso riguroso para confirmar las versiones entregadas por las víctimas, no fueron testimonios unilaterales sin contraste de datos¹⁶⁷, lo que le da más valor a los antecedentes. Además del aporte de la totalidad de los antecedentes a la investigación de contextos determinados, ya que, el análisis en conjunto de los antecedentes individuales permitiría el descubrimiento de patrones de actuación de agentes del Estado

¹⁶³ Quien ha expresado respecto al secreto de los antecedentes: “La mayor parte de la información que uno puede obtener para el éxito de las diligencias se obtiene de las diferentes comisiones. Me imagino que con la Valech II puede ocurrir lo mismo que con la Rettig, sobre todo en cuanto a tortura. Creo que, de una u otra manera, se pueden conocer situaciones que ignoramos”. En: Alejandra Carmona, “Contraloría desclasifica archivos de tortura de la Comisión Valech II”. El Mostrador, 4 de julio de 2014. <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/07/04/contraloria-desclasifica-archivos-de-tortura-de-la-comision-valech-ii/>.

¹⁶⁴ Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura, Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 42.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem, 42-43.

¹⁶⁷ En este sentido, el mismo Informe señala: “Este proceso tuvo por objeto obtener los elementos de juicio necesarios, de diversas fuentes, lo más próximas posible a los hechos, que permitieran tener convicción de las violaciones sufridas por las personas (...). Específicamente se trataba de reunir la información necesaria más allá de la que brindara espontáneamente el interesado y la documentación que éste hubiera entregado. Se trataba de obtener antecedentes confirmatorios o rectificatorios de su versión de los hechos y de reunir información que proviniera de autoridades militares pertinentes o disponible en organismos no gubernamentales de defensa de los derechos humanos de la época, que pudiera contribuir a la calificación de los casos.” Ibidem, 43.

en centros de detención determinados y en período específicos. Este tipo de conocimiento de contextos concretos es de gran utilidad para la determinación judicial de los hechos, de las conductas que rodean las violaciones a los derechos humanos y de los delitos cometidos.

Entonces, es claro que la información que se puede obtener de los archivos de la Comisión podría ayudar a descubrir la verdad de lo ocurrido, mientras que el secreto, en cambio, perjudica la labor actual de los tribunales de justicia, que requiere situar los hechos en contexto para su adecuada valoración jurídica.

Por lo tanto, es evidente que el Estado no está realizando todas las medidas posibles para contribuir al éxito de la investigación judicial, no está haciendo todo lo posible a través de la institucionalidad del Estado para contribuir a la investigación, aportar antecedentes y contribuir a recabar prueba. Al establecer el secreto, el mismo Estado está negando una herramienta fundamental a los procesos judiciales, impidiendo su máxima capacidad posible.

Después de 50 años -en el escenario que configura el artículo 15 de la Ley N°19.992- estos archivos perderían su efectividad, su contribución a los procesos judiciales que investigan las violaciones a los derechos humanos no sería de la misma envergadura y relevancia, en comparación a su utilidad y necesidad actual. En el año 2054 la mayoría de las víctimas directas estarían fallecidas, es decir, durante todas sus vidas su Derecho a la Verdad estaría siendo vulnerado, la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos de las que fueron víctimas sería desconocida, hasta incluso después de su muerte. En el caso de que persistieran los familiares con las causas judiciales probablemente ya estarían terminadas, sobreeséadas o cerradas¹⁶⁸. Por otra parte, los autores, cómplices y parte de los encubridores también estarían muertos, negando de antemano la posibilidad de hacer justicia.

Entonces el Estado infringe este estándar internacional ya que, con el establecimiento del secreto impide que los antecedentes sean utilizados por los tribunales, aun sabiendo que son relevantes para la investigación judicial de las causas de tortura y prisión política, es el mismo Estado que impide que información en su poder sea entregada a los tribunales de justicia. Es el mismo Estado que impide la utilización de todas las herramientas posibles para contribuir a la investigación, que esta sea seria y se oriente a descubrir la verdad para así determinar los hechos y las responsabilidades penales correspondientes.

ii. Colaboración entre los órganos que investigan y las demás instituciones estatales para recabar la

¹⁶⁸ Primero hay que considerar que en el caso de la prisión política y tortura son las víctimas quienes deben iniciar sus causas como querellantes, o sus familiares en el caso de que las víctimas estén fallecidas. En este contexto, para que en el año 2054 existan causas judiciales que investiguen dichas violaciones a los derechos humanos, deben ser los familiares los querellantes para que se inicie y desarrolle la causa judicial, el Estado a través de ningún organismo inicia las causas, por lo que se está dejando a los familiares esa responsabilidad 50 años después. Lo que permite crear el escenario de no hubiera descendencia legitimada y la verdad del caso particular de un torturado o prisionero político no saldría nunca a la luz.

prueba

El estándar que establece la cooperación entre los órganos que investigan y los demás órganos del Estado, plantea la obligación de cooperar para recabar la prueba y entregar acceso a la documentación en manos de las instituciones estatales; la obligación de abstenerse de realizar actos que obstruyan las investigaciones judiciales, y aún más en específico no negar el acceso a los tribunales de justicia a la documentación en manos del Estado.

Es claro que el secreto al negar el acceso a los tribunales de justicia está infringiendo lo señalado en el contenido concreto de este estándar.

El Estado a través del artículo 15 impide la cooperación entre un órgano administrativo estatal, la Comisión Valech I en su minuto y actualmente el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) custodio de los antecedentes, y los órganos jurisdiccionales. No es posible en la actualidad que el INDH contribuya a recabar la prueba y entregue directamente la documentación que posee de la Comisión Valech I, tampoco puede permitir el acceso a los tribunales de justicia a los archivos que custodia. Recíprocamente, se impide el acceso a los tribunales a este archivo.

Es el mismo Estado a través de la ley el que está obstruyendo la posibilidad de que sus órganos colaboren entre sí, es la ley que, en este punto infringe el estándar internacional.

iii. La investigación judicial es obligación del Estado, no carga de la víctima

En Chile, las causas judiciales son llevadas principalmente por los ministros en visita de las Cortes de Apelaciones, son ellos los que deben tener la iniciativa de la causa, es decir, reunir los antecedentes y generar la prueba, y así desarrollar la investigación hacia el descubrimiento de la verdad, no es una carga de la víctima¹⁶⁹. El artículo 15 de la Ley N°19.992 pone el peso en las víctimas al señalar que son los

¹⁶⁹Respecto al legitimado para iniciar la causa judicial es la víctima por sus propios medios. En los casos de prisión política y tortura hay que mencionar que el Estado de Chile está en deuda con las víctimas. Esto porque actualmente no hay ningún servicio público u órgano a nivel nacional que este específicamente abocado a la asistencia jurídica a las víctimas de los delitos de tortura o prisión política, ni que este facultado para iniciar investigaciones judiciales como querellante. El único servicio público que presta asistencia jurídica gratuita, a algunas víctimas de prisión y tortura, es la Oficina Especializada de Derechos Humanos dependiente de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana, oficina que no solo se dedica a eso, también ve otras vulneraciones a los derechos humanos, y no es de carácter nacional, ya que solo está en Santiago. Distinto es el escenario en caso de desapariciones forzadas y ejecuciones, las víctimas, los familiares, tienen derecho a ser asistidos por el Programa de Derechos Humanos (Programa Continuación Ley N°19.123), el que también está facultado para querellarse e iniciar las acciones en protección de las víctimas, según lo señalado por el artículo 10 transitorio de la Ley N°20.405 de 2009. Al respecto, en el anuncio de la presidenta Michelle Bachellet del 11 de septiembre de 2017, se señaló como propuesta que las Corporaciones de Asistencia Judicial a nivel nacional, se hicieran cargo de asumir el patrocinio de las víctimas de tortura y prisión política, dejando la estrategia y defensa jurídica a los postulantes de dichas corporaciones (egresados de derecho aún no titulados), lo que evidencia la falta de protección a los torturados y ex prisioneros

titulares de los documentos, informes, testimonios y declaraciones aportados por ellas, quienes pueden poner a disposición de terceros dichos antecedentes, en virtud del derecho personal que otorga esta disposición¹⁷⁰. Hay que destacar que este derecho personal solo permite el acceso a los antecedentes que la propia víctima aportó, sin permitirle solicitar los archivos de otras víctimas o a la información que fue procesada por la Comisión Valech I.

De lo anterior se concluye que, se traspa a la víctima toda la responsabilidad de entregar los antecedentes a los tribunales, ya que, es la víctima la que debe ir a pedir los antecedentes al órgano custodio (INDH), retirarlos y entregarlos al despacho del ministro en visita que corresponda. De esta manera, se deja a la víctima frente a más trámites y protocolos ante distintas instituciones del Estado, someténdola a un ajetreo innecesario que podría traer incomodidades, recuerdos y angustias evitables. Hay que recordar que, al estar en un proceso judicial la víctima de tortura y prisión política debe recordar y revivir los hechos en varias ocasiones -en las declaraciones que debe realizar ante los funcionarios de la Policía de Investigaciones, ante el tribunal, en las pericias médicas- y además debe participar en otras diligencias del proceso que requieran su participación -careos por ejemplo- y buscar documentos constantemente. Distinto sería si los tribunales tuvieran acceso directo a los archivos de la Comisión, los jueces podrían solicitar la información directamente al INDH, institución custodia, sin necesidad de pedir colaboración a la víctima.

A partir de lo expuesto, se sostiene que el Estado también infringe este estándar a través del artículo 15, ya que esta disposición cercena las potestades públicas de los órganos del Estado para desarrollar el deber jurídico de desarrollar la investigación judicial, recabar la prueba y contribuir a la investigación. Mientras que establece una responsabilidad sobre la víctima con el establecimiento de un derecho que recae sobre la víctima, único titular que lo puede ejercer para recuperar los antecedentes en manos del INDH, dejando en sus manos la gestión completa de recabar una de las pruebas más relevantes para la investigación judicial.

1.2 Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH)

i. Obligación del Estado de investigar los hechos, determinar la verdad procesal y darla a conocer a la

políticos si es que no se asegura una vigilancia específica y especial por parte de los abogados de las corporaciones, si es que no se asegura que habrá un área específica que llevará esas causas con el debido conocimiento de estas materias de los abogados y la debida inducción a los postulantes, entre otros ajustes. Demás está decir que desde el Estado podría avanzarse hacia la instauración de una solución similar al Programa de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Justicia y los Derechos Humanos.

¹⁷⁰ Ley N°19.992, artículo 15 inciso 3°: “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, 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.*” (destacado de este trabajo).

sociedad a través de la publicación de la sentencia

Como se señaló en el Capítulo II, en el Sistema Interamericano se ha consagrado como un derecho que tiene la sociedad a saber la verdad de lo ocurrido. Por un lado, a través de la obligación del Estado a que investigue las violaciones a los derechos humanos y por otro, a que se publiquen las sentencias judiciales que contienen la verdad procesal de los hechos particulares sufridos por las víctimas de la represión estatal.

Respecto a este estándar del Derecho a la Verdad, el incumplimiento señalado de la obligación de desarrollar las investigaciones judiciales serias y eficaces en virtud del Derecho a la Verdad que tienen las víctimas, explicado en el apartado 1.1, repercute en el derecho colectivo de conocer la verdad procesal de lo ocurrido. Debido a que el Estado al no utilizar todas las herramientas a su disposición, ni establecer legalmente la colaboración entre los órganos jurisdiccionales y las demás instituciones estatales, pone en peligro el éxito de la investigación y su consecuente divulgación a la sociedad. Sin antecedentes la causa judicial es terminada o paralizada, y no es posible dictar sentencia judicial, por lo tanto, la sociedad no puede acceder al conocimiento de la verdad procesal. Frente a este estándar, no habría una infracción directa, si no que el cumplimiento del estándar se vería mermado a causa del secreto.

2. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana

2.1 Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH)

i. Derecho de las víctimas a acceder a la información referente a las graves violaciones a los derechos humanos

El acceso a los antecedentes que aportó la misma víctima a la Comisión Valech I está garantizado expresamente en el artículo 15 inciso 3° a través de la consagración 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”. De esta manera, se le permite a la víctima acceder a una parte de la información total, solo a la parte de la información que ella misma aportó, es decir, información conocida para la víctima. La víctima no puede acceder a sus antecedentes procesados por la Comisión Valech I, ni a la información total que recabó y verificó la Comisión. Lo que resulta grave, dado que hay que considerar que la riqueza de la información está en la relación de todos los documentos, testimonios y declaraciones en bases de datos, y en la información procesada por la

Comisión. Este acceso a la totalidad de la información es el que puede contribuir al esclarecimiento de los hechos, por lo tanto, al ejercicio del Derecho a la Verdad de la víctima, porque la información de otras víctimas puede contener información relevante para determinar lo ocurrido con otros casos. Sin embargo, este acceso ha sido negado por el Estado, confirmándose por una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago en septiembre del año 2017¹⁷¹.

Es por lo anterior que se puede sostener un cumplimiento limitado del estándar, ya que, por un lado, se garantiza el acceso de la víctima a su información, pero por otro, no permite el acceso al total de la información que podría ser relevante para esclarecer las violaciones a los derechos humanos y podría permitirle dilucidar lo ocurrido, al situar sus circunstancias personales en un contexto.

ii. Acceso a los archivos estatales a los órganos que investigan las violaciones a los derechos humanos para aportar a las causas judiciales de las víctimas

Se reitera lo consagrado por el artículo 15 al respecto, “[m]ientras 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”¹⁷², es decir, los tribunales de justicia no tienen acceso a “los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura”¹⁷³. Es clara la infracción a este estándar, ya que la Corte ha señalado que este acceso debe ser irrestricto, dada la importancia de los archivos para las investigaciones judiciales. Llama la atención que no haya una justificación razonable por parte del Estado para impedir el acceso a los tribunales, como se señaló anteriormente, la intimidad de las víctimas no se ve vulnerada con el conocimiento de los jueces de la información. Tampoco se desprende de la conducta del Estado, debido a que, en la comisión anterior, la Comisión Rettig se había adoptado la reserva, otorgándole el acceso a los archivos por parte de los tribunales.

2.2 Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH)

i. Derecho que tiene la sociedad a conocer todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos

¹⁷¹ Haydee Oberreuter, ex presa y víctima calificada por la Comisión Valech I, solicitó las bases de datos, la de la Comisión Valech I y también de la Comisión Valech II. Primero hizo una solicitud a través del procedimiento de transparencia al INDH, institución que rechazó la solicitud. Ante esta decisión, interpuso un Recurso de Amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que rechazó el recurso. Ante esta resolución, la víctima interpuso un Recurso de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°791-2017 – Civil, el que fue rechazado por sentencia del 4 de septiembre de 2017, negándole a la víctima el acceso a la base de datos de dichas comisiones.

¹⁷² Ley 19.992, artículo 15 inciso 3.

¹⁷³ Ibidem, artículo 15 inciso 1.

humanos cometidas para que no se vuelvan a cometer las violaciones a los derechos humanos

El artículo 15 excluye a los terceros, es decir, a la sociedad en su conjunto del acceso a los archivos de la Comisión Valech I, solo establece el derecho de acceder al Informe final.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado expresamente que la sociedad tiene derecho a conocer “todo lo sucedido con relación a dichas violaciones” sin especificar en concreto el contenido, pero establece un parámetro general y amplio, del que podría desprenderse que el Estado debe dar la mayor cantidad de información posible. Como se señaló anteriormente, la CIDH y el Consejo de Derechos Humanos, dan directrices concretas¹⁷⁴ respecto a que información debe tener acceso la sociedad. Estos instrumentos forman parte del sustrato que constituye el estándar del Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención. De esta forma, el secreto impide el acceso de la sociedad a la mayor cantidad y calidad de información posible que permita el conocimiento de la verdad de los hechos que constituyeron las graves violaciones a los derechos humanos a la comunidad en su conjunto. El informe si bien es valorable en cuanto a su calidad de documento oficial que da cuenta de lo ocurrido en Chile -la utilización de torturas y prisión política como forma de represión estatal- es insuficiente para el ejercicio efectivo del Derecho a la Verdad de la sociedad. Dado que entrega información ya procesada, solamente expone partes de los relatos omitiendo información relevante, y los utiliza para ejemplificar las formas de tortura principalmente.

Además, en este punto se reitera el hecho de que al impedir el acceso a terceros no permite que una víctima pueda acceder a los documentos, testimonios, y declaraciones de otra víctima en concreto, el acceder a estos otros antecedentes podría ser útil para esclarecer la historia del solicitante y aportar a su causa judicial.

La relevancia de que la sociedad tenga acceso a los archivos consiste en la lectura de ellos por parte del resto de la sociedad que no fue víctima. Así, el resto de la sociedad puede leer la experiencia de cada una de las víctimas de primera fuente, lo que permite que esas historias sean reapropiadas por el resto de la

¹⁷⁴ CIDH “(i) la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; (ii) los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; (iii) [los elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; (iv) [la identificación de] las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y (v) [la comprensión del] impacto de la impunidad.” Consejo de Derechos Humanos, “Destacando 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.”

comunidad y sentidas de alguna forma¹⁷⁵. En este sentido, “(...) acercarse a la verdad de los hechos es el único modo de propiciar procesos de justicia y de reconciliación”¹⁷⁶. La construcción de una memoria viva permite que estas violaciones masivas y sistemáticas sean rechazadas y condenadas por la sociedad en su conjunto para evitar que se repitan. En este sentido, el Informe es insuficiente, si bien trata en términos generales el contexto de las violaciones masivas y sistemáticas, señala expresamente que la tortura y la prisión política fueron parte de las políticas represivas del Estado, y expone extractos de algunos de los relatos de las víctimas para evidenciar los tipos de tortura, no es posible acceder al relato completo que permita entender las causas, hechos y circunstancias particulares de lo vivido por cada víctima. De esta manera, no se permite una comprensión directa y profunda al resto de la sociedad acerca de las violaciones a los derechos humanos.

Directamente ligado a lo anterior, la construcción de memoria histórica se ve perjudicada evidentemente con el secreto de 50 años, en la medida que dichas experiencias contenidas en los archivos no serían transmitidas, si no hasta 2054, lo que trae como consecuencia generaciones sin acceso a esas vivencias. Generaciones que pueden mantenerse indiferentes a lo ocurrido, impidiendo que la sociedad sea consciente y se haga cargo del pasado reciente para construir el futuro.

El Estado no está cumpliendo con su obligación de actuar y tomar medidas para que la sociedad actual conozca los hechos que constituyeron las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile durante la Dictadura cívico militar. Esto perjudica evidentemente la capacidad de la sociedad de aprender por sí misma de lo ocurrido y hacerse cargo de esas experiencias para evitar que dichas violaciones a los derechos humano se repitan, además de ser el mismo Estado el que está impidiendo -con el secreto-, que se utilice la información contenida en los archivos -las experiencias de las víctimas, las formas de actuación represiva de los agentes del Estado, entre otras lecturas- para elaborar políticas públicas de prevención y promoción de derechos humanos para evitar que vuelvan a cometer en el futuro. Por lo tanto, el Estado infringe el estándar, al impedir el acceso a la sociedad a los archivos e impidiéndose a sí mismo utilizar los archivos en su poder para ser utilizados en la prevención de violaciones a los derechos humanos.

3. Análisis del artículo 15 a la luz del Derecho a la Verdad como forma de reparación derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana

3.1 Comparación con los estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 63.1 CADH)

¹⁷⁵ Véase más en: Juan Pablo Mañalich. "Terror, Memoria y Archivos." *Anuario De Derechos Humanos* n°12 (2016).

¹⁷⁶ Francesc Torralba. Memoria Histórica, Reconciliación Y Postconflicto. *Ars Brevis*, n°21 (2015): 326.

i. Obligación del Estado a realizar todas las medidas posibles que apunten a determinar la verdad de lo ocurrido para reparar a la víctima

El Derecho a la Verdad como forma de reparación según los estándares internacionales radicaría principalmente en que las víctimas conozcan la verdad de lo ocurrido, remitiéndose al contenido del Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25. La relevancia de establecerlo como forma de reparación es la doble importancia y el fortalecimiento de la obligación del Estado con las víctimas de la necesidad de enmendar en lo posible los daños causados por los agentes del estatales. Este estándar también se ve infringido al no permitir que se determine la verdad para las víctimas.

3.2 Comparación con los estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 63.1 CADH)

i. Obligación del Estado de reparar a la sociedad por los daños sufridos luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos

Bajo los estándares internacionales la Corte IDH también señala que saber la verdad de lo ocurrido constituye una forma de reparación para la sociedad, de esta manera acceder a la información es una de las formas en que la sociedad se reconstruye y evita se repitan. De esta manera, en el caso concreto el acceso a la información por parte de la sociedad sería una de las formas de reparación colectiva, que viene a reafirmar lo señalado anteriormente y a sostener de manera efectiva la obligación del Estado de recordar lo que sucedió. Este estándar no se cumple a cabalidad, en la medida que el Estado tiene una oportunidad de reparar a la sociedad con el acceso a los archivos para conocer de primera fuente lo sucedido, y que las mismas instituciones públicas accedan a esta información relevante para elaborar políticas públicas.

4. Límites

Para el análisis de límites, en primer lugar, se analizarán los límites para el Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la CADH. En este caso, tal como fue señalado en el Capítulo II en el apartado n°4 de los límites, existen requisitos especiales y los generales, además de los estándares concretos que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para situaciones específicas en el contexto de las violaciones a los derechos humanos.

Respecto al Derecho Individual a la Verdad del artículo 13 de la CADH, el secreto del artículo 15 de la Ley N°19.992, está actuando como un límite a este derecho individual, en la medida en que no permite acceder a la víctima a toda la información sobre las violaciones a los derechos humanos contenida en los archivos de la Comisión Valech I, solo garantiza el acceso a los antecedentes aportado por ella¹⁷⁷. Ante esta situación, corresponde examinar el secreto como un límite al Derecho individual a la Verdad del artículo 13 de la CADH. La Corte Interamericana dictaminó para este caso concreto que existe “la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos”. De esta manera ya hay un incumplimiento parcial de este estándar que permite concluir la ilegitimidad del secreto del artículo 15, así como también respecto al acceso a los tribunales de justicia. El secreto impide el acceso a los tribunales de justicia a los archivos de la Comisión, por ende, a toda la información sobre las violaciones a los derechos humanos, útil a las investigaciones judiciales, limitando el Derecho individual a la Verdad de manera ilegítima. Esta situación también prevista por la Corte IDH declarando la obligación de otorgar acceso irrestricto de los tribunales a la información referente a las violaciones los derechos humanos.

Respecto al secreto como límite al Derecho colectivo a la Verdad no hay estándares concretos señalados por la Corte IDH, por lo que, el examen es netamente sobre la base de las reglas específicas y generales en lo concerniente a la limitación del Derecho a la Verdad del artículo 13 de la CADH.

Hay que precisar que el secreto del artículo 15 de la Ley N°19.992 se consagra para impedir el acceso a la sociedad en su conjunto a los archivos de la Comisión Valech I. Para determinar si este secreto es legítimo se hace el análisis en concreto, primero utilizando los requisitos especiales que debe cumplir la restricción según el artículo 13.2 de la CADH. (1) En relación con el principio de legalidad, es decir que la limitación este consagrada previamente por una ley, este se cumple, dado que el secreto está consagrado por una ley válidamente tramitada según la Constitución y las leyes; (2) que la medida sea necesaria para cumplir uno de los objetivos consagrados en el artículo 13.2 de la CADH. El secreto fue instaurado con la finalidad de proteger el derecho a la intimidad de las víctimas, así cumple con el objetivo de la letra a) del artículo 13.2, proteger los derechos de otros. Sin embargo, en cuanto a la interpretación de la Corte IDH del artículo 13.2 respecto a que la medida interfiera en lo menor posible al ejercicio del derecho de acceder a la información, no se cumple, ya que, se niega totalmente el acceso a la sociedad. El Estado pudo haber elegido una medida menos gravosa como la reserva y de esta manera, limitar en mucho menor medida el ejercicio del derecho de la sociedad al acceso a la información.

¹⁷⁷Esta negativa a las víctimas a acceder a la totalidad de la información sobre las violaciones a los derechos humanos contenida en los archivos de la Comisión Valech I fue explicado y demostrado en este mismo capítulo al examinar el artículo 15 de la Ley N°19.992 en comparación al estándar internacional del Derecho individual a la Verdad del artículo 13 de la CADH.

Si se explora sobre el cumplimiento de las reglas generales, se reitera la exigencia del (1) principio de legalidad, al que se le da cumplimiento. (2) En consideración al requerimiento de la causa legítima, la causa expresada es el derecho a la privacidad de las víctimas, el que prima por sobre el Derecho colectivo a la Verdad derivado del acceso a la información, dicha causa es admitida por las normas de Derecho Internacional, por lo tanto, es legítima. (3) En el análisis de la proporcionalidad de la medida, (a) en cuanto a si es necesaria, se entiende que se requiere de una medida para resguardar la intimidad de las víctimas frente al resto de la sociedad, pero perfectamente podría ser otra medida que cumpla el objetivo. El secreto como medida aplicada no es necesaria, porque no se requiere negar el acceso de manera absoluta a la sociedad para proteger la intimidad de las víctimas, existen otras medidas que logran proteger dicho derecho; (b) respecto al requerimiento que exige esta sea adecuada, el secreto es adecuado porque logra el objetivo de mantener la intimidad de las víctimas resguardadas, esto es, los datos personales y las identidades de las víctimas fuera del alcance público; (c) pero en cuanto a la proporcionalidad propiamente tal, se concluye que no cumple con este elemento, dado que hay medidas menos gravosas que podrían cumplir el objetivo de mantener en el anonimato los nombres de las víctimas y datos personales, y a su vez, permitiría el acceso del resto de la sociedad al relato de los hechos y documentos.

Todos estos elementos analizados en concordancia con los estándares de una sociedad democrática permiten concluir que el secreto no es una limitación legítima del Derecho a la Verdad consagrado en el artículo 13 de la CADH, ya que, pueden adoptarse otras medidas que resguarden la intimidad de las víctimas, otorgándole acceso a la sociedad de una manera respetuosa. Otras medidas menos excesivas que cumplan el objetivo e interfieran en mucho menor medida con el derecho colectivo. El secreto es ilegítimo al impedir que los relatos sobre las violaciones a los derechos humanos sean conocidos por la colectividad, le niega el conocimiento y reconocimiento de la sociedad a las víctimas y a lo ocurrido, no permite el aprendizaje colectivo para que no vuelvan cometerse dichas violaciones a los derechos humanos, ni como políticas estatales de represión, ni como hechos aislados.

De esta manera se concluye que el secreto consagrado en el artículo 15 de la Ley N°19.992 no es un límite legítimo al Derecho a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, se analiza según las reglas generales, si el secreto es legítimo como límite al Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana que tienen las víctimas. Entonces, los derechos en conflicto son, por una parte, el derecho a la intimidad de las víctimas que protege el secreto, y por otro el Derecho a la Verdad de las víctimas, el que se circunscribe concretamente al derecho que tienen las víctimas a la determinación judicial de la verdad y la posible determinación de

las responsabilidades penales, a través del acceso de los tribunales a los archivos de la Comisión Valech I en su totalidad. En el análisis de los requisitos, el secreto del artículo 15 de la Ley N°19.992, (1) cumple con el principio de legalidad, ya que el secreto está consagrado en una ley que fue tramitada bajo las normas establecidas previamente por la Constitución chilena y las leyes nacionales. (2) En cuanto al requisito de la causa legítima, el Estado invoca principalmente la protección a la intimidad de las víctimas. Esta causa sería considerada como legítima, ya que, se establece en favor de otro derecho que merece protección, la privacidad de la víctima. (3) En relación con el requisito de proporcionalidad de la medida; (a) que la medida sea necesaria supone que “[d]ebe poder demostrarse que no se puede alcanzar el fin de proteger los intereses públicos o de los derechos de otros por medios menos restrictivos que los empleados”¹⁷⁸. Bajo este entendimiento, el secreto no se considera necesario para resguardar dicha intimidad, ya que, hay medidas menos restrictivas para proteger ese derecho de otro. Una de ellas es la reserva que permite cumplir el mismo objetivo a través del resguardo de los datos personales frente a terceros. Así, el secreto con el afán de preservar la intimidad de las víctimas impide el acceso a los tribunales, es necesario ser tajante en que entregarles el acceso a los tribunales de justicia no pone en riesgo la privacidad de las víctimas. Actualmente en Chile, las causas de violaciones a los derechos humanos durante la Dictadura cívico-militar se rigen por el antiguo sistema de procedimiento penal, los expedientes son secretos para terceros ajenos a la causa e incluso hay cuadernos secretos a los que ni siquiera las partes pueden acceder. Por lo tanto, no sería necesario el secreto para proteger la intimidad de las víctimas en el proceso judicial; (b) la restricción podría considerarse adecuada¹⁷⁹ porque efectivamente protege la intimidad de las víctimas, pero ya se dijo que hay otras medidas que cumplen con el mismo objetivo; (c) en el análisis de la proporcionalidad propiamente tal¹⁸⁰, se deja en evidencia que el secreto es una medida excesivamente gravosa en perjuicio del Derecho a la Verdad, ya que, al impedir el acceso a los tribunales de justicia, impide que estos accedan a la totalidad de la información, es decir, a lo procesado por la Comisión, antecedentes, bases de datos, etcétera, que podrían ayudar enormemente a las causas judiciales de derechos humanos, como se hizo por ejemplo en las otras comisiones de verdad establecidas en Chile, para la Comisión Rettig y Comisión Valech II. Todos estos requisitos deben entenderse, además, conforme a los criterios de una sociedad democrática¹⁸¹, por ende, esta restricción resulta desproporcionada en una sociedad que sufrió

¹⁷⁸Ibidem, 42.

¹⁷⁹ La medida será “adecuada” cuando sea conducente para obtener la protección del derecho mediante la restricción del otro en conflicto. Ibidem.

¹⁸⁰ “Proporcionalidad ‘propiamente tal’ dice relación con que la medida debe ser aquella que consiga el fin buscado afectando de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción, lo que implica que, si la hay una alternativa menos gravosa, debe emplearse esa alternativa.” Ídem.

¹⁸¹ Estándar establecido en el Sistema Interamericano, específicamente en el Artículo 32.2: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, y que requiere para poder reparar a las víctimas y hacer justicia, que se conozca la verdad de lo ocurrido.

Por lo tanto, se concluye que el secreto del artículo 15 de la Ley N°19.992 no es un límite legítimo al Derecho individual a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Respecto al Derecho colectivo a la Verdad no se realiza el análisis de la legitimidad del secreto como límite, porque el contenido de este derecho se circunscribe principalmente a la publicación de la verdad procesal en la sentencia judicial, y la afectación al Derecho colectivo a la Verdad es una de las consecuencias de la vulneración que provoca el secreto sobre el Derecho a la Verdad de las víctimas, al impedir el éxito de la investigación. Entonces el análisis de los límites del Derecho a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 se centra en el derecho individual.

En tercer lugar, respecto al Derecho a la Verdad como forma de reparación derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no hay un examen del secreto como un límite concreto a este derecho. Esto se debe a que, por una parte, el Derecho individual a la Verdad como forma de reparación reafirma el Derecho individual a la Verdad derivado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Por otra parte, el Derecho colectivo a la Verdad como forma de reparación, reafirma la necesidad de que la sociedad sea reparada a través del acceso a la verdad, en este caso la contenida en los archivos de la Comisión Valech I, cuestión que se explica con el Derecho colectivo a la Verdad derivado del artículo 13 de la Convención Americana.

Conclusiones

- 1- El Estado no se hizo cargo del cumplimiento de uno de los objetivos bajo los cuales se constituyó la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Valech I), señalado expresamente por el ex presidente Ricardo Lagos, “que se conozca en forma completa la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos en Chile (...)” de forma de avanzar hacia la justicia y reparación para las víctimas. El secreto sobre los antecedentes recibidos y procesados por la Comisión fueron negados tanto a los tribunales de justicia como a la sociedad, impidiendo que esa verdad contenida en los archivos pudiera ser conocida.
- 2- La publicidad total y el secreto han sido expuestas en la discusión pública como las únicas dos soluciones posibles al conflicto que originó el establecimiento del artículo 15 de la Ley N°19.992, entre la protección del derecho a la intimidad de las víctimas o el pleno ejercicio del Derecho a la Verdad de las víctimas y de la sociedad. Sin embargo, se demostró que existe otra solución a dicho conflicto, utilizada por otras comisiones de verdad instauradas en Chile, la reserva. En las comisiones Rettig y Valech II existe el régimen de reserva, el que protege la intimidad de las víctimas, negando el acceso a la sociedad, y otorgando acceso irrestricto a los tribunales de justicia. Por lo tanto, la reserva se plantea como otra solución que tiene como fin proteger la privacidad de las víctimas, pudiendo tomar distintas formas, menos estrictas que la utilizada para las comisiones mencionadas.
- 3- El Decreto Supremo N°1.040 que crea la Comisión Valech I consagra la reserva, fue este cuerpo normativo que rigió todo el funcionamiento de la Comisión Valech I. La Ley N°19.992 fue discutida y publicada después del término de la Comisión, por lo tanto, la idea de establecer el secreto no fue conocida por las víctimas durante el trabajo de la Comisión. Lo anterior se sostiene a partir de la entrada en vigencia del DS N°1.040 el 11 de noviembre de 2003, que es el mismo día que inicia sus funciones la Comisión -en Santiago y 3 de diciembre en regiones- hasta el 30 de noviembre de 2004 fecha término de la Comisión Valech I. Mientras que la Ley N°19.992 se discute públicamente por primera vez en el Congreso el 10 de diciembre de 2004 con el mensaje presidencial a la Cámara de Diputados, se discute en sala y se aprueba por la Cámara el 15 de diciembre, inmediatamente ese mismo día se discute por el Senado y se aprueba. Publicándose el 24 de diciembre de 2004.

- 4- El Derecho a la Verdad es un derecho reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su fuente directa está en la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 8, 25, 13 y 63.1. Por lo tanto, implica una obligación para el Estado de Chile y un correlativo derecho para las víctimas y para la sociedad en su conjunto.
- 5- El Derecho a la Verdad en el Sistema Interamericano ha sido construido a través de estándares elaborados en este trabajo de investigación a partir de las interpretaciones de la Convención Americana que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los estándares construidos son:
 - (1) Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH): i. Obligación del Estado de esclarecer los hechos violatorios a los derechos humanos y juzgar las responsabilidades correspondientes. El Estado debe realizar investigaciones judiciales serias que se orienten a descubrir la verdad; ii. Colaboración entre los órganos que investigan y las demás instituciones estatales para recabar la prueba; iii. La investigación judicial es obligación del Estado, no carga de la víctima.
 - (2) Estándar del Derecho colectivo a la Verdad (artículos 8 y 25 CADH): i. Obligación del Estado de investigar los hechos, determinar la verdad procesal y darla a conocer a la sociedad a través de la publicación de la sentencia.
 - (3) Estándares del Derecho individual a la Verdad (artículo 13 CADH): i. Derecho de las víctimas a acceder a la información referente a las graves violaciones a los derechos humanos; ii. Acceso a los archivos estatales de los órganos que investigan las violaciones a los derechos humanos para aportar a las causas judiciales de las víctimas.
 - (4) Estándar del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 13 CADH): i. Derecho que tiene la sociedad a conocer todo lo ocurrido respecto a las violaciones a los derechos humanos cometidas para que no se vuelvan a cometer las violaciones a los derechos humanos.
 - (5) Estándar del Derecho individual a la Verdad (artículo 63.1 CADH): i. Obligación del Estado a realizar todas las medidas posibles que apunten a determinar la verdad de lo ocurrido para reparar a la víctima.
 - (6) Estándares del Derecho colectivo a la Verdad (artículo 63.1 CADH): i. Obligación del Estado de reparar a la sociedad por los daños sufridos luego de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.
- 6- Del examen del artículo 15 de la Ley N°19.992 establecida por el Estado de Chile utilizando como base los estándares referidos en el punto anterior, se concluye que casi todos ellos han sido

incumplidos por el Estado de Chile al establecer y mantener el secreto de los antecedentes recibidos y procesados por la Comisión Valech I.

- 7- En consideración a los estándares quebrantados, se destacan los del Derecho a la Verdad derivado del artículo 8 y 25 de la CADH, ya que, al establecer el secreto, se excluye a los archivos de la Comisión Valech I para ser utilizados en las investigaciones judiciales sobre las violaciones a los derechos humanos en la Dictadura. Dichos antecedentes son de gran valor probatorio, como fue demostrado en el presente trabajo, al constituir bases de datos e información verificada por la Comisión, de gran relevancia para el éxito de las investigaciones. Es el mismo Estado el que está restringiendo sus herramientas a disposición e impidiendo la utilidad del archivo ahora, y para el futuro cuando se abran. Ya que después de 50 años, la información contenida en los archivos pierde su efectividad, las víctimas directas no verían los resultados de esos procesos judiciales, estarían fallecidas sin saber que pasó, los responsables por su parte también estarían mayoritariamente muertos para el 2054.
- 8- También se destaca la infracción al estándar del Derecho colectivo a la Verdad del artículo 13 de la CADH. El secreto impide a la sociedad conocer la verdad de lo ocurrido, impide el acceso directo a los relatos para que el resto de la comunidad experimente las vivencias de las víctimas, y comprenda de manera profunda lo ocurrido a través de cada relato con miras a evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. Además de ser el mismo Estado el que está restringiendo la utilización de la información en su poder para elaborar políticas públicas para la promoción de los derechos humanos y la prevención de nuevas violaciones a los derechos humanos.
- 9- Con respecto al análisis de la legitimidad del secreto como límite al Derecho a la Verdad, se concluye que no es legítimo. En primer lugar, respecto al secreto como límite específico al Derecho a la Verdad del artículo 13 de la Convención Americana, es ilegítimo al contravenir lo consagrado por la Corte Interamericana expresamente, relativo a la obligación de darles acceso irrestricto a los tribunales de justicia a la información sobre las violaciones a los derechos humanos. En el análisis del secreto como límite al Derecho colectivo a la Verdad derivado del artículo 13 CADH, el secreto del artículo 15 de la Ley N°19.992 resulta excesivo porque podrían adoptarse medidas menos gravosas (el régimen de reserva) para resguardar la intimidad de las víctimas, otorgando acceso a la sociedad a la verdad contenida en los archivos. En el análisis según las reglas generales, el secreto como límite al Derecho individual a la Verdad de los artículos 8 y 25, también se concluye su falta de legitimidad y lo excesivo de la medida en

perjuicio del derecho de las víctimas de conocer todo lo ocurrido sobre los delitos de lesa humanidad que fueron cometidos en su contra durante la dictadura cívico militar, sin que el resguardo de la intimidad de las víctimas sea sustantivamente mayor que con el régimen de reserva.

Notas finales

A propósito de lo planteado y concluido en este trabajo de investigación, es posible hacer una propuesta a modo de comentario personal para finalizar esta tesis. El artículo 15 de la Ley N°19.992 debería ser derogado, y en reemplazo de este, promulgarse una disposición que sea el resultado de un acuerdo con las víctimas de tortura y prisión política a manos de la Dictadura cívico militar y sus agrupaciones. Hay que tener especial consideración con las víctimas e involucrarlas en el proceso, ya que esta decisión afecta directamente su Derecho a la Verdad, es decir el derecho a saber que ocurrió y quienes cometieron esos delitos en su contra. Ellas fueron las víctimas de políticas de represión estatal, y hoy es el mismo Estado el que las está vulnerando con el establecimiento y mantención del secreto. En este sentido, derogar el secreto no significa una publicación total e indiscriminada de los testimonios, declaraciones y documentos contenidos en los archivos, ya que, hay otras medidas de protección que implicaría la custodia de los datos personales de las víctimas, una reserva más flexible que las de las comisiones Rettig y Valech II. Por lo tanto, se propone en concreto, el establecimiento de una reserva que permita el acceso a los tribunales, a los archivos íntegros, bases de datos y a toda la información procesada por la Comisión Valech I, así como el acceso a la sociedad en su conjunto a los archivos, los cuales podrían ser previamente tratados para resguardar los datos personales, o de forma íntegra si así lo consienten las víctimas.

Bibliografía

- Acevedo, Juan Pablo. "Las desapariciones forzadas de personas en el Derecho internacional contemporáneo." *Anuario de derecho internacional*, nº23 (2007): 355-388.
- Alsina, Julia. "El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reconstrucción de la memoria histórica en América Latina." (Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Internacionales, 2013). <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/116196>.
- Amaya, Álvaro "“El efecto reflejo”: La práctica judicial en relación con el derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº10 (2007): 131-152.
- Asamblea de Naciones Unidas. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff. 2013. A/HRC/24/42.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 19.992. República de Chile. 24 de diciembre de 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Estudio sobre el Derecho a la Verdad en América. 13 de agosto de 2014. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2
- Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura. Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. 28 de noviembre de 2004.
- Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N°41230. 10 de junio de 2014. <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=344B166FAC7E75F684257CF50075B68B>.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. 2 de octubre de 1997. E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. 9 de enero de 2006. E/CN 4/2006/91.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el

Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. 18 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102.

- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 9 de enero de 2006. E/CN.4/2006/91.
- Echeverría, Aura María. "Justicia Transicional: Derecho a la Verdad como construcción de futuros" *Palabra* 16, nº16 (2016): 68-81.
- Galella, Patricio. "La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas. Un gran paso hacia una mayor protección en la lucha contra este fenómeno". *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº21 (2010): 77-100.
- Jara, Alejandra. "Bachelet anuncia discusión inmediata a proyecto que levanta secreto a Comisión Valech I", *La Tercera*, Sección Política. 11 de septiembre de 2017. <http://www.latercera.com/noticia/bachelet-anuncia-discusion-inmediata-proyecto-levanta-secreto-comision-valech-i/>.
- Jara, Camilo "Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros" *Anuario de Derechos Humanos*, nº10 (2014): 163-173.
- Lages, Rita y Pardo, Camila "Entrevista a Francisco Tapia y Javiera Campos (Desclasificación Popular) sobre los archivos de la Comisión Valech I: La desclasificación debe ser total ya que en la lectura total está el verdadero secreto". *Anuario de Derechos Humanos*, nº13 (2017): 225-231.
- Londres 38. "El secreto de los documentos y antecedentes de comisiones de verdad en el Estado de Chile". Caso Omar Maldonado Vargas y Otros contra El Estado de Chile. Documento preparado en calidad de Amicus Curiae. Chile, 2015. http://www.londres38.cl/1934/articles-97312_recurso_1.pdf
- López, Juan Manuel. "El "derecho a la verdad" en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista Persona y Derecho* nº69 (2013): 127-164.
- Mañalich, Juan Pablo. "Terror, Memoria y Archivos." *Anuario de Derechos Humanos*, nº12 (2016): 173- 189.
- Marín, Verónica. "Zaldívar rechaza liberar secreto de Comisión Valech I: "Cada uno es dueño de su propia declaración"", *La Tercera*. (13 de septiembre de 2017). <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/09/13/875195/Zaldivar-rechaza-liberarsecreto-de-Comision-Valech-I-Cada-uno-es-dueno-de-su-propia-declaracion.html>.

- Medina, Cecilia y Nash, Claudio. Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción a Sus Mecanismos De Protección. Chile: Universidad De Chile, Facultad De Derecho, Centro De Derechos Humanos, 2011.
- Medina, Cecilia "The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?" *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*: Oxford University Press. 2013.
- Méndez, Juan. "Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos", 517-540. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, editado por Christian Curtis y Martín Abregú. Buenos Aires: CELS, 1997. <https://www.wcl.american.edu/hracademy/Clase1-LecturaOpcional1-Mendez.pdf.pdf>.
- Meza-Lopehandía, Matías, El carácter secreto de los antecedentes de la Comisión Valech: derechos humanos. Biblioteca del Congreso Nacional. 2016. <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=14005>
- Naqvi, Yasmin "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?", *International Review Of the Red Cross*, n°862 (2006).
- Newman-Pont, Vivian "Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?)", *14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n°14 (2009): 43-69.
- Nash, Claudio. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Apuntes de Clases. Curso optativo "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Edición 2015. Chile, 2015, 41.
- Nogueira, Humberto. "El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno". *Ius et Praxis*, vol. 4, no. 2, Chile, Editorial Universidad de Talca, 1998; 68. <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740206.pdf>
- Seara, Modesto. Derecho Internacional Público. Vigésimosegunda edición corregida y aumentada. (México: Editorial Porrúa, 2005). Capítulo I.
- Torralba, Francesc. "Memoria Histórica, Reconciliación Y Postconflicto" *Ars Brevis*, n°21 (2015).
- Torreblanca, Luis Giancarlo "El Derecho a la Verdad en el ámbito iberoamericano", *Ius Humani, Revista de Derecho*, vol. 3 (2013): 9-35. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/135/98> .

Normativa Chilena

- Decreto Supremo N°43 “Establece Comisión Asesora para la Calificación de detenidos desaparecidos, ejecutados políticos y víctimas de prisión política y tortura entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”. 27 de enero de 2010.
- Decreto Supremo N°355 “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación”. Ministerio de Justicia, Subsecretaría del Interior. República de Chile. 25 de abril de 1990.
- Decreto Supremo N°1.040 “Crea Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, para el esclarecimiento de la verdad acerca de las violaciones de Derechos Humanos en Chile.” Ministerio del Interior. República de Chile. 11 de noviembre de 2003.
- Ley N°19.123 “Crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece Pensión de Reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala”. Ministerio del Interior. República de Chile. 8 de febrero de 1992.
- Ley N°20.405 “Del Instituto Nacional de Derechos Humanos”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. República de Chile. 10 de diciembre de 2009.

Tratado Internacional

- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Organización de los Estados Americanos. Ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990.

Jurisprudencia Internacional

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
 - Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre de 2006.
 - Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia 25 de noviembre de 2000.
 - Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia 30 de noviembre de 2001.
 - Caso Blanco Romero y Otros vs Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005.
 - Caso Chitay Nech y Otros vs Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010.
 - Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia 5 de julio de 2004.
 - Caso Contreras y Otros vs El Salvador. Sentencia 31 de agosto de 2011.
 - Caso Godínez Cruz vs Honduras. Sentencia 20 de enero de 1989.
 - Caso Goiburú y Otros vs Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.
 - Caso Gomes Lund vs Brasil. Sentencia 24 de noviembre de 2010.
 - Caso Gómez Palomino vs. Perú. Sentencia 22 de noviembre de 2005.
 - Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.
 - Caso Tenorio Roca vs Perú. Sentencia de 22 de junio de 2016.
 - Caso Uzcátegui y Otros vs Venezuela. Sentencia 3 de septiembre de 2012.
 - Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de fondo. 29 de julio de 1988.