INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N°5.200, DE 1929, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, PARA SUPRIMIR LA ELIMINACIÓN DE ARCHIVOS Y ANTECEDENTES POR PARTE DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Y DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

BOLETÍN N° 9958-17

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios viene en informar el proyecto de ley del epígrafe, de origen en una moción de los diputados señores Claudio Arriagada, Gabriel Boric, Fidel Espinoza, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Kast, Felipe Letelier, Sergio Ojeda, Roberto Poblete y Raúl Saldívar, que cumple su primer trámite constitucional y primero reglamentario.

Con motivo del tratamiento del proyecto de ley, la Comisión contó con la participación de las siguientes autoridades y representantes de organizaciones: -Subsecretaría para las Fuerzas Armadas: subsecretario, señor Gabriel Gaspar; -Archivo Nacional: directora, señora Emma de Ramón, y funcionarios de ese organismo, señoras Patricia Huenuqueo y Marcela Morales, y señor Jonathan Segovia; -“Londres 38, Espacio de Memorias”: señoras María José Pérez y Paulina Bravo, y señores Juan René Maureira y Libio Pérez; Instituto Nacional de Derechos Humanos, INDH, abogada señora Diana Maquilón.

I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La Idea matriz del proyecto es eliminar la facultad legal que tienen el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y los demás organismos dependientes de esa Cartera o que se relacionen con el gobierno a través de ella, para archivar y eliminar su documentación conforme a lo que disponga la reglamentación ministerial e institucional respectiva._

2) Normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado

El proyecto es de **quórum simple**.

3) Trámite de Hacienda

No precisa trámite de Hacienda.

4) Votación en general

En sesión del 19 de agosto de 2015 se procedió a votar en general el proyecto, siendo aprobado por asentimiento unánime. Participaron en la votación los diputados señores Claudio Arriagada, Gabriel Boric, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Kast, Felipe Letelier, Sergio Ojeda, Diego Paulsen, Roberto Poblete y Raúl Saldívar.

5) <u>Diputado informante</u>

Se designó diputado informante al señor **TUCAPEL JIMÉNEZ**.

II.- <u>ANTECEDENTES GENERALES.</u>

1.- La Moción

Los autores del proyecto señalan que el artículo 14 del DFL N°5.200, de 1929, del Ministerio de Educación, prescribe que “Ingresarán anualmente al Archivo Nacional los documentos de los departamentos de Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad”.

Sin embargo, la ley N°18.771, de 1989, agregó un inciso final al citado artículo, con arreglo al cual la documentación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de los demás organismos dependientes de esa secretaría de Estado o que se relacionen con el gobierno por su intermedio, se archivará y eliminará conforme a lo que disponga la reglamentación ministerial e institucional respectiva.

La mencionada ley es la única en nuestra legislación que posibilita la eliminación de documentos y archivos ministeriales, sin previa consulta al Presidente de la República o al Conservador del Archivo Nacional. De ello se desprende que existe una protección de documentos y archivos del ámbito militar y de la seguridad, que son secretos o reservados, sin la necesidad de ser eliminados.

Los autores del proyecto efectúan a continuación una reseña de la normativa relacionada con el tema, citando en primer lugar **el artículo 8° de la Constitución Política**, en cuya virtud se puede establecer la reserva o secreto de actos y resoluciones por medio de una ley de quórum calificado, siempre y cuando la publicidad de los actos y resoluciones afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional.

Por su parte, el **artículo 436 del Código de Justicia Militar** establece que “se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:

1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;

3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que

se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y

4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.”.

A su vez, la **ley N°20.285, de 2008, sobre acceso a la información pública**, establece taxativamente en su artículo 21 las causales de secreto o reserva, en cuya virtud se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información. Ellas son, en síntesis, las siguientes: a) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; b) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico; c) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública; d) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país, y e) Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política.

A la luz de esta breve síntesis de la legislación, que posibilita la reserva o secreto de documentación y archivos militares y de seguridad, sin la necesidad de ser eliminados, es posible concluir que se garantiza la protección de los intereses vinculados con la seguridad de la nación. Los citados cuerpos normativos, incluyendo en primer lugar la Carta Fundamental, no contienen contradicciones jurídicas entre sí; por el contrario, se complementan.

Los autores del proyecto afirman que es perfectamente atendible el cuestionamiento que puede suscitar en nuestro actual régimen democrático la citada ley N°18.771, tomando en consideración su naturaleza y espíritu. Dicha ley, como se ha señalado, otorga facultades al ministerio de Defensa Nacional para resolver sobre el archivo y la eliminación de sus documentos y de los organismos que de él dependen; lo cual constituye una norma de excepción a la regla general, que data de 1929, que establece que la documentación de todos los ministerios debe ingresar al Archivo Nacional después de cinco años.

Es importante tener en cuenta que la ley N°18.771 se dictó en un contexto en que el poder político del país se caracterizó por una serie de prácticas y principios ideológicos, orientados a ejercer un control de todos los poderes del Estado. Las acciones que desarrollaban los militares se encuadraban en lo que se denomina “doctrina de la seguridad nacional”, que abarcaba no solamente el ámbito de la defensa, sino también el político. En esos años se fomentó la persecución sistemática contra las personas que se oponían a dicha doctrina, y especialmente contra quienes militaban en partidos políticos de izquierda cuando se produjo el golpe de Estado.

También hay que considerar que la cuestionada normativa se promulgó tres meses después del plebiscito de 1988, que representó el inicio del retorno de la democracia en Chile. De ello es posible colegir que la ley N°18.771 tuvo por propósito imposibilitar la revisión en democracia de la documentación del

Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado o que se relacionen con el Supremo Gobierno por su intermedio.

Desde entonces, y por espacio de 25 años, está a la espera una extensa lista de peticiones, tanto de particulares como de autoridades, relativas a la entrega de documentación militar que puede arrojar luz sobre casos de violaciones a los derechos humanos.

Cabe reconocer, en todo caso, que en ese lapso ha habido esfuerzos por aclarar dichas violaciones. En efecto, en 1990 el ex Presidente de la República Patricio Aylwin creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que se tradujo en el "Informe Rettig". Ese documento contiene un conjunto de resultados sobre investigaciones por violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 11 de Marzo de 1990.

Otro hito significativo en la materia fue el trabajo que realizó Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura.

Estas investigaciones -cabe recordarlo- se realizaron en el contexto de la ley N°18.771.

En torno a esta temática, es interesante y pertinente tener en cuenta un dictamen -el N°25.192- de la Contraloría General de la República, de 1990, en que a requerimiento de los ex diputados señores Ramón Briones y Hernán Bosselin determinó que la eliminación de documentación por parte de la Central Nacional de Inteligencia (CNI) no podía ampararse en la mencionada ley, ya que no era un organismo dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, sino del Ministerio del Interior. Por lo tanto, la documentación correspondiente debía ser remitida al Archivo Nacional luego de 5 años, tal como lo establece el DFL N°5.200, de 1929.

Los autores del proyecto concluyen señalando que la ley N°18.771 permitió la eliminación de documentación y archivos militares que pudieron haber sido no sólo útiles, sino que indispensables para realizar y/o concretar investigaciones judiciales respecto de las violaciones de los derechos humanos por parte de militares y civiles en dictadura. No obstante ello, se han encontrado, gracias a pericias policiales realizadas por el Departamento de Derechos Humanos de la PDI, documentación militar vinculada a tales violaciones que se encontraba oculta, como ocurrió con los archivos hallados en Colonia Dignidad.

III.- <u>DISCUSIÓN GENERAL</u>.

Durante ella, la Comisión escuchó las exposiciones y comentarios de las siguientes autoridades y representantes de organismos:

1) Señor Gabriel Gaspar, subsecretario para las Fuerzas Armadas

Destacó la disposición del ministerio de Defensa Nacional por contribuir al esclarecimiento de las violaciones a los DD.HH. ocurridas en el

país entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. En tal sentido, ha habido varios intentos por obtener antecedentes que permitan conocer la verdad de lo ocurrido, y dentro de esas iniciativas cabe mencionar la Mesa de Diálogo. Agregó que existe documentación del período en análisis que se encuentra en dependencias del mismo ministerio, así como la hay también que se halla en los archivos de cada una de las ramas de las FF.AA. Por otra parte, hay que considerar que una parte de los documentos dice relación con la política de defensa propiamente tal y que, por razones estratégicas, es reservada y debe mantener esa condición. Precisó que dicha reserva no se hace extensiva a los documentos vinculados a los casos de violaciones a los DD.HH.

En un plano más específico, atingente al contenido de la moción, indicó que dado su alcance se requiere un proceso de consulta interministerial, que comprendería carteras como Interior y Seguridad Pública, Justicia y Educación. Por lo tanto, la materialización del propósito que persigue el proyecto requiere un esfuerzo de cooperación intersectorial.

2) Señora Emma de Ramón, directora del Archivo Nacional

Explicó que la función del Archivo Nacional comprende tres órdenes de materias, a saber, resguardar la memoria del país; preservar la documentación, en general; y resguardar los documentos relacionados con los actos de la administración.

A lo largo del siglo XX hubo un acuerdo respecto a que deberían congregarse en una institución centralizada todos los documentos que produjeran los “Departamentos de Estado”, es decir, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones. También quedaban comprendidas las actas de los concejos municipales, los expedientes judiciales y los libros copiadores de sentencias. La ley N° 18.771 vino a restringir la obligación del Archivo Nacional de reunir y conservar los documentos del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de los demás organismos dependientes de esa Secretaría de Estado o que se relacionen con el supremo Gobierno por su intermedio, otorgándole a esos organismos atribuciones para formar sus propios archivos y destruir discrecionalmente la documentación. Además, prohibió la aplicación de la facultad del Conservador del Archivo Nacional para visitar los archivos, garantizada en el artículo 18 del DFL N°5.200, atribución que se ejerce en otras reparticiones para uniformar las normas de conservación y ordenación de los documentos, es decir, con el fin de proveer de capacitación a los funcionarios y supervisar la conformación y gestión de los archivos administrativos del Estado mientras todavía se resguardan en el archivo de origen.

La ley N°18.771 es, a su juicio, arbitraria, porque no señala el motivo. A primera vista, podría presumirse que obedeció al principio de seguridad nacional, en el sentido que podría no ser apropiado el que decisiones estratégicas del Ministerio de Defensa pudieran ser analizadas y copiadas a discreción de los investigadores. Sin embargo, ese argumento no se aplicó a otros ministerios, cuya información también puede ser estratégica eventualmente, como lo son el Ministerio del Interior y, todavía más, la Dirección de Fronteras y Límites del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros. Por ende, cabe colegir que aquella decisión tuvo como objetivo restringir el acceso público a la información que pudiere contenerse en los archivos del Ministerio de Defensa y de los organismos que dependen o se vinculan a él, referente a casos de violaciones a los DD.HH. entre los años 1973 y 1990.

Aclaró que no existe otra normativa que ampare el secreto. No obstante la cortapisa impuesta por la ley, algunas entidades públicas han entregado información sobre el período señalado. Es el caso de las subsecretarías de Marina, de Carabineros y de la PDI. Sin embargo, indudablemente falta conocer muchos antecedentes de ese lapso de nuestra historia. Respecto a los archivos de la Comisión Valech y el secreto que ampara los mismos durante 50 años, puntualizó que al Archivo Nacional no le corresponde pronunciarse acerca de la materia, porque dicha instancia no fue un servicio público.

Agregó la directora que si se considera la información y el acceso a la misma como uno de los activos más relevantes de una nación, la ley N°18.771 limita de forma arbitraria una de las funciones propias del Estado y que este entrega al Archivo Nacional: ser garante en el resguardo, custodia y acceso a información generada por la acción de los servicios públicos y, por tanto, del ejercicio efectivo del derecho ciudadano a la información. Por lo tanto, esta normativa constituye un obstáculo a la cimentación de un Estado democrático, en el que sus miembros acceden de manera abierta y transparente a la información pública.

En síntesis, es necesario derogar la ley en referencia, para garantizar el derecho de los chilenos a conocer toda la información clasificada democráticamente como pública y a proteger sus datos personales, y así poder construir la memoria.

3) Señora María José Pérez, de “Londres 38, Espacio de Memorias”

Señaló que es muy importante poder conocer los archivos de la represión, ya que estos pueden contribuir a esclarecer la verdad y hacer justicia en causas por violaciones a los DD.HH. Es por ello que “Londres 38” impulsó en 2014 la campaña “No más archivos secretos”, que apunta a la desclasificación y apertura de los archivos del Estado, de modo de hacer efectivo el ejercicio del derecho al libre acceso a la información.

Estiman que el proyecto, al proponer la derogación de la ley N°18.771, constituye un avance y guarda plena sintonía con las medidas que ha propuesto esa entidad en la materia. En efecto, al amparo de la referida ley las FF.AA. no han prestado prácticamente ninguna colaboración para resolver los temas pendientes en DD.HH.

Acerca del articulado del proyecto, consideran que sería útil incorporar una norma transitoria, que evite la eliminación de los archivos que aún permanecen en las distintas ramas de las FF.AA. En otros términos, proponen el envío inmediato de toda la documentación a cargo del Ministerio de Defensa, las FF.AA., de Orden y Seguridad Pública al Archivo Nacional, y así contribuir a la transparencia y avanzar en verdad y justicia respecto de las violaciones a los DD.HH; además de promover una búsqueda activa de estos archivos en las instituciones del Estado.

Por último, instó a poner fin a los 50 años de secreto que dispuso en su momento la Comisión Valech respecto de sus archivos, para que no prevalezca la impunidad biológica.

4) Señora Diana Maquilón, abogada del INDH

Expresó que la preservación de los archivos con documentación vinculada a los casos de graves, masivas y sistemáticas violaciones a los DD.HH. ocurridas entre 1973 y 1990 es un tópico que ha sido abordado por el Instituto, como consta en su informe anual de 2014, específicamente en el capítulo dedicado al derecho al acceso a la información pública, archivos y justicia. Destacó que el derecho a la verdad tiene estrecha relación con la preservación de esos archivos. En tal sentido, consideran que falta una política pública integral, enfocada a la adopción de medidas específicas que impidan la destrucción de los archivos, porque de lo contrario se entorpece la búsqueda de la verdad y la justicia.

A su vez, varios diputados formularon comentarios y apreciaciones sobre el proyecto en informe, según pasa a exponerse:

El **diputado señor Letelier**, junto con adherir plenamente al proyecto de ley, afirmó que hoy, después de transcurridos más de 40 años del Golpe Militar, aún se ocultan antecedentes sobre casos de violaciones a los DD.HH.

El **diputado señor Jiménez** indicó que esta moción surgió en el contexto de una visita realizada por la Comisión de DD.HH. a la sede de “Londres 38: Espacio de Memorias”, en julio de 2104, y a solicitud de dicha entidad. El proyecto viene a satisfacer una necesidad de larga data, aunque cabe reconocer que, dado el tiempo transcurrido, es probable que una parte sustancial de los archivos de las FF.AA. y de sus organismos dependientes haya sido incinerada.

Por su parte, el **diputado señor Saldívar** recordó que la ley N°18.771 se dictó tres meses después del plebiscito de 1988. Su objetivo era mantener a resguardo cierta información vinculada al sector defensa, para evitar la revisión de antecedentes que podrían ser vitales sobre casos de DD.HH. Desde la reinstalación de la democracia, el 11 de marzo de 1990, ha habido numerosos esfuerzos con el propósito de recabar información ligada a las violaciones de DD.HH., proceso que ha sido complejo porque la dictadura protegió con celo la información que es relevante para el objetivo señalado. He ahí el trasfondo de la iniciativa de derogar la ley N° 18.771.

El **diputado señor Ojeda** coincidió con el planteamiento anterior, recalcando que, pese a que el proyecto de ley debió haberse presentado hace tiempo, de todos modos es necesario legislar acerca de este tema.

En similares términos se expresó el **diputado señor Poblete**, quien valoró la necesidad y el deber de conservar en un archivo público toda la documentación de los órganos de la administración del Estado. Con aquél podemos administrar el silencio, el olvido, la memoria, etc.

A su vez, el **diputado señor Arriagada** dijo que, según la LOC de Bases de la Administración del Estado, los organismos públicos deben destruir su documentación al cabo de 10 años, salvo aquella que cumple el trámite de toma de razón en la Contraloría.

Concluida la discusión general, se procedió a votar la idea de legislar, que contó con la aprobación unánime de los diputados presentes (10 votos a favor), según se señaló en el capítulo de las constancias previas.

IV.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR.

En este trámite, la Comisión adoptó los siguientes acuerdos en relación con el texto del proyecto de ley:

Artículo único

Este elimina el inciso final del artículo 14 del decreto con fuerza de ley N°5.200, de 1929, del Ministerio de Educación Pública; inciso que fue incorporado por la ley N°18.771, y conforme al cual la documentación del ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de orden y Seguridad Pública y de los demás organismos dependientes de ese ministerio o que se relacione con el gobierno por su intermedio, se archivará y eliminará conforme a la reglamentación ministerial e institucional respectiva.

****

El artículo en referencia fue objeto de una indicación de los diputados señores Arriagada, Gutiérrez (don Hugo), Jiménez, Letelier, Ojeda, Poblete y Saldívar, **que lo reemplaza** por un texto consistente también en un artículo único, que modifica el DFL N°5.200, de 1929, del ministerio de Educación, y que consta de dos numerales, cuyo contenido es el siguiente:

El numeral 1) suprime el inciso final del artículo 14 del referido DFL, incorporado por la ley N°18.771.

El numeral 2) agrega un artículo transitorio al DFL N°5.200, de 1929, del ministerio de Educación, que prescribe que toda la documentación del ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de los organismos dependientes de esa secretaría de Estado, o que se relacionen con el gobierno por su intermedio, y que no haya sido eliminada en conformidad con el artículo 14 inciso final, deberá ser remitida inmediatamente al Archivo Nacional.

La Comisión aprobó por unanimidad la indicación sustitutiva, con la participación de los mismos señores diputados que votaron la idea de legislar.

V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES.

El artículo único del proyecto original, por unanimidad, toda vez que fue objeto de una indicación sustitutiva, según se señaló. Su texto es el siguiente:

“Artículo único.- Elimínase el inciso final del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N°5.200, de 1929, del Ministerio de Educación Pública.”.

VI.- <u>TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.</u>

Por las razones señaladas, y por las que expondrá oportunamente el diputado informante, la Comisión recomienda a la Sala aprobar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.-Incorpóranse las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N°5.200, de 1929, del ministerio de Educación Pública:

1) Suprímese el inciso final del artículo 14, incorporado por la ley N°18.771.

2) Agrégase el siguiente artículo transitorio:

“Artículo transitorio.- Toda la documentación del ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y de los organismos dependientes de esa secretaría de Estado, o que se relacionen con el gobierno por su intermedio, y que no haya sido eliminada en conformidad con el artículo 14 inciso final de esta ley, deberá ser remitida inmediatamente al Archivo Nacional.”.”.

****

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 22 de julio y 19 de agosto de 2015, con la asistencia de los diputados señores Claudio Arriagada, Jaime Bellolio, Gabriel Boric, Juan Antonio Coloma, Hugo Gutiérrez, Tucapel Jiménez, Felipe Kast, Felipe Letelier, Sergio Ojeda, Diego Paulsen, Roberto Poblete y Raúl Saldívar.

Sala de la Comisión, a 21 de agosto de 2015.

JUAN CARLOS HERRERA INFANTE
Abogado Secretario de la Comisión