

Los Archivos y la Verdad: Una Reflexión desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Seminario-Taller del Archivo General de la Nación “Los Archivos y los Derechos Humanos”

Auro Fraser
Naciones Unidas-Derechos Humanos en Colombia
Bogotá, 9 de julio de 2015

Saludo

En nombre del Representante en Colombia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, agradezco al Archivo General de la Nación la invitación a participar en este importante y oportuno evento.

Introducción

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por las Naciones Unidas en 1948, encarga a cada individuo y a cada órgano de la sociedad de promover el respeto, el reconocimiento y la aplicación universal y efectiva de los derechos humanos a través de medidas progresivas de carácter nacional e internacional. El seminario de hoy y mañana, sobre el tema central de los archivos y los derechos humanos debe considerarse como una contribución importante para el cumplimiento de la Declaración Universal, que sigue inspirándonos después de más de 60 años.

Durante varias décadas, distintas entidades de Naciones Unidas han trabajado sobre el tema de los archivos y su importancia para los derechos humanos y para la humanidad. En particular se destaca el trabajo de la UNESCO. Otras organizaciones internacionales como el Consejo Internacional de Archivos también han promovido una visión y compartido su experticia para la conservación y manejo de los archivos esenciales para el desarrollo de la democracia y el buen gobierno. Justo este año, Naciones Unidas-Derechos Humanos en Ginebra ha lanzado una nueva publicación sobre archivos en su serie sobre herramientas para los países en transición.

Hoy quisiera hablar sobre la visión que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene sobre los archivos, desde el enfoque de los derechos humanos. En particular, nos concentraremos en un derecho específico: el derecho a la verdad. Ubicar los archivos y su manejo en todo el amplio ámbito del derecho a la verdad puede ser intimidante. Implica

una responsabilidad enorme. Pero la relevancia de los archivos para la verdad es incalculable tanto para las sociedades como los individuos.

Durante los últimos 30 años, países que habían padecido la dictadura entraron en el proceso de transición a la democracia, países que sufrieron el flagelo del conflicto armado lograron poner fin a la confrontación. Otros países simplemente continuaron con el proceso de profundizar la democracia, y aplicar los derechos humanos y el Estado de Derecho. En todos estos contextos, cuatro de las principales exigencias hechas a los Estados por los titulares de derechos y en particular las víctimas de las violaciones de derechos humanos fueron:

1. Realizar su derecho a la justicia por las violaciones de los derechos humanos.
2. Conocer la verdad sobre lo que realmente sucedió, tanto en términos individuales como en el sentido más amplio de la sociedad en su conjunto.
3. Reparar los daños sufridos, en forma de restitución de la propiedad o de compensación moral o material.
4. Y, a menudo, reformar o refundar las instituciones responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Como ustedes saben, los archivos están en el centro de todos los esfuerzos que hace el Estado para cumplir con estas obligaciones. En este sentido, quisiera hablar de siete aspectos interrelacionados del derecho a la verdad:

1. El reconocimiento internacional del derecho a la verdad.
2. El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas.
3. El derecho a la verdad y su relación con las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.
4. El derecho a la verdad como parte de las medidas del Estado para luchar contra la impunidad frente a violaciones de derechos humanos.
5. El derecho a la verdad y la preservación de archivos.
6. El desarrollo del derecho a la verdad en el ámbito de procesos de transición.
7. La Comisión de la Verdad y los archivos de seguridad nacional.

1. Reconocimiento internacional del derecho a la verdad

El derecho a la verdad ha sido reconocido en el ámbito internacional por su relación con el ejercicio de otros derechos humanos, en particular en el ámbito de la desaparición forzada.

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2005) y el Derecho Internacional Humanitario

mediante el Protocolo I a los Convenios de Ginebra reconocen el derecho a la verdad como derecho autónomo. Como señala la Convención, “Todas las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida...” [Art. 24].

El derecho a la verdad fue incluido como parte del *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad* (1997) y de los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones* (2006).

La ONU proclamó el 24 de Marzo como “*Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con Violaciones Graves de los Derechos Humanos y de la Dignidad de las Víctimas*”, alentando a los Estados y a la comunidad internacional a “promover la memoria de las víctimas de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos; a resaltar la importancia del derecho a la verdad y la justicia; a rendir tributo a quienes han dedicado su vida a la lucha por promover y proteger los derechos humanos de todos y a quienes la han perdido en ese empeño.

2. El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas

En el contexto de la desaparición forzada, el derecho a la verdad comprende varios aspectos: conocer los avances y resultados de una investigación, conocer el destino o el paradero de los desaparecidos, conocer las circunstancias de la desaparición y conocer la identidad del perpetrador.

En particular, el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero es un derecho no sujeto a derogaciones y por tanto, no pueden invocarse circunstancias de excepción para restringirlo. Incluye el derecho de la familia a que los restos de sus seres queridos se les regresen y a disponer de estos restos de acuerdo con su propia tradición, religión o cultura; a recibir información del Estado y a participar en el proceso de identificación de los restos; incluso comprende averiguar la suerte y el paradero de los niños que nacieron durante las desapariciones forzadas de sus madres incluso si fueron dados en adopción.

Las obligaciones del Estado frente al derecho a la verdad en los casos de desaparición forzada implican:

- i) Investigar y adoptar todas las medidas hasta que la suerte y el paradero de la persona se ha aclarado;
- ii) **Comunicar el resultado** de las investigaciones a las partes interesadas;

- iii) **Proporcionar plena protección** a los testigos, familiares, jueces y demás participantes en cualquier investigación; y
- iv) **Brindar el pleno acceso a la información** disponible para permitir la búsqueda de personas desaparecidas. Esta obligación es especialmente relevante frente a la autoridad que investiga una presunta desaparición quien debe tener el **acceso completo a los archivos del Estado**. Después de que las investigaciones judiciales se han completado, los archivos deben ser preservados y completamente accesibles para el público.

Bajo estos parámetros, un estado incurre en la violación de este derecho cuando proporciona información meramente general sobre la investigación, o se niega a proporcionar información o a comunicarse con los familiares en absoluto durante las investigaciones de casos de desaparición forzada.

Vale la pena destacar en este sentido la decisión tomada por la Mesa de Conversaciones del pasado 4 de junio respecto del Mecanismo de Búsqueda de las Personas Desaparecidas “con el fin de contribuir a satisfacer el derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a la verdad, y sin perjuicio de los procedimientos de esclarecimiento que existan o se puedan adelantar durante el proceso de conversaciones de paz”. Se acordó “que a la terminación del conflicto es necesario multiplicar los esfuerzos de búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, bajo cualquier circunstancia”.

3. Derecho a la verdad y las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

El derecho a la verdad ha sido concebido como componente del derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones. En particular, el derecho a la verdad es una de las modalidades a la cual pueden acudir los Estados para cumplir su obligación de reparar plena y efectivamente los daños sufridos por las víctimas. En efecto, la reparación bajo la forma de *satisfacción* de los derechos comprende “*la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones*” [A/RES/60/147 No. 21].

4. Derecho a la verdad como parte de las medidas del Estado para luchar contra la impunidad frente a violaciones de derechos humanos.

Se ha reconocido una dimensión individual del derecho a verdad –el derecho a saber- por el cual las víctimas conocen las circunstancias en que sucedieron las violaciones que les afectaron y cuando se trata de una desaparición forzada, el destino de la persona desaparecida¹. Igualmente, existe una esfera colectiva del derecho por la cual “cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes” [E/CN.4/2005/102/Add.1].

En este contexto, el derecho a la verdad es un mecanismo de protección contra la repetición de violaciones de derechos humanos en el que los archivos juegan un papel sumamente relevante. Es un mecanismo para facilitar la reconciliación entre grupos luego de graves crisis de derechos humanos tales como las dictaduras y los conflictos armados. Adicionalmente, la verdad se relaciona con el conocimiento de cada pueblo sobre la historia de su opresión y el deber de los Estados de “recordar” mediante la preservación de **archivos** y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, facilitando el conocimiento de tales violaciones. En consecuencia, saber la verdad permite preservar la extinción de la memoria colectiva y evitar el surgimiento de argumentos revisionistas y negacionistas frente a violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Con el fin de hacer efectivo el derecho individual y colectivo a saber proceden varias medidas concretas: i) garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial; y ii) la creación de comisiones de la verdad u otras comisiones de investigación con el objeto de establecer los hechos relativos a las graves violaciones de derechos humanos. La doctrina de Naciones Unidas sobre el funcionamiento de mecanismos como las comisiones de la verdad o las de investigación destaca aspectos como la facultad de investigar todas las formas de violación de derechos, el deber de preservar las pruebas, preservar sus archivos, preparar informes finales que sean públicos en su integridad y difundidos de la manera más amplia posible. Esto es particularmente relevante en el actual contexto colombiano, con la decisión de la Mesa de Conversaciones de La Habana de crear, una vez firmado el Acuerdo Final, de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición, como un mecanismo independiente e imparcial de carácter extra-judicial. A este tema volveré más adelante.

Además de estos mecanismos el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha alentado a los Estados a prestar cooperación técnica, intercambiar información

¹ Una medida nacional para garantizar este derecho se refleja en los “juicios de la verdad” en Argentina para averiguar la suerte de los desaparecidos durante el régimen militar.

concerniente a medidas administrativas, legislativas y judiciales así como experiencias y buenas prácticas cuyo propósito sea la protección, promoción e implementación del derecho a la verdad [A/HRC/RES/12/12]².

5. El derecho a la verdad y la preservación de archivos

La información sobre violaciones de derechos humanos debe estar a disposición del público. Por tanto, es deber del Estado garantizar la preservación de los archivos estatales y no estatales relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y brindar la posibilidad de consultarlos. Este derecho se ha expresado como la *“necesidad de preservar los archivos y adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos...”*³ así como facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos y a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse.

El principio de la libre consulta de los archivos por parte de los tribunales y las comisiones de investigación no puede ser restringido por razones de seguridad nacional excepto si la restricción ha sido establecida por ley en circunstancias excepcionales y se ha demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo. Aun en estos casos la denegación debe ser objeto de examen judicial independiente. De la misma manera, se prevén medidas específicas sobre los archivos nominativos –aquéllos que contienen información que permite identificar a la persona a la que se refiere- y en especial el derecho de toda persona a saber si figura en los archivos estatales y a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan.

6. Desarrollo del derecho a la verdad en el ámbito de procesos de transición

Es un principio de derecho internacional en el ámbito de la lucha contra la impunidad, que en procesos de restablecimiento de la democracia o de transición post-conflicto, se adopten medidas para que los centros de archivo estén bajo la responsabilidad de oficinas designadas para tal fin. Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados se debe prestar especial atención a los archivos de lugares de detención y otros lugares donde hayan ocurrido violaciones graves de derechos humanos y DIH como tortura. Es el deber de terceros países de cooperar para la restitución de archivos para establecer la verdad.

² Resolution adopted by the Human Rights Council 12/12 Right to the Truth

³ E/CN.4/2005/102/Add.1. Principio 14

Debemos destacar la necesidad de seguir desarrollando los sistemas de archivos nacionales en el ámbito de procesos de transición. Por ejemplo, la necesidad de que los expedientes surgidos de una institución de justicia de transición se preserven y se pongan a disposición de usuarios futuros. Así mismo se han desarrollado algunos aspectos de los sistemas de archivos tales como: promulgar leyes que permitan el acceso a todos los archivos nacionales pertinentes, el deber de las empresas de establecer procedimientos de archivos cuando su labor afecta a los derechos humanos, la existencia de un sistema de archivos nacionales concentrado en una institución única o abarcando numerosos archivos de diferentes entes gubernamentales y no gubernamentales⁴. Por otra parte, se ha destacado la necesidad de aplicar una política de acceso pública, clara y coherente a los expedientes y la conservación de expedientes confidenciales.

Adicionalmente, en el cumplimiento del derecho a la verdad y la fase de investigaciones, se destaca la diversidad de fuentes a las cuales se puede acudir con el fin de conocer las circunstancias de las violaciones de derechos humanos y que comprenden tanto análisis de los expedientes gubernamentales – por ejemplo militares, policiales o de inteligencia, abiertos o encubiertos - de los niveles más altos de las instituciones, registros de documentos enviados y recibidos por autoridades así como expedientes de las organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, iglesias, empresas, bancos, escuelas, hospitales, depósitos de cadáveres, etc.⁵

7. Los archivos de seguridad nacional

⁴ A/HRC/12/19. Concesión de autoridad a una o más instituciones para seleccionar, preservar y suministrar los expedientes gubernamentales de todos los niveles.

ii) Concesión de autoridad a una o más instituciones para aceptar donaciones de expedientes no gubernamentales y documentos personales a fin de asegurar que la totalidad de la historia nacional quede preservada, y no solo la historia del gobierno y sus funcionarios.

iii) Establecimiento de un marco legislativo que abarque los expedientes gubernamentales, con inclusión de una ley sobre los archivos, y una ley de acceso o de libertad de información, así como una ley que garantice el derecho a la intimidad o la protección de los datos. La ley sobre los archivos debe establecer que incumbe al Estado la responsabilidad de preservar los expedientes gubernamentales.

b) A nivel de cada archivo:

i) Establecimiento de una clara responsabilidad en el archivo para evaluar los expedientes de la institución a los fines de su eliminación o su transferencia al archivo, para organizar y describir los expedientes y para brindar acceso y servicios de referencias;

ii) Establecimiento de una estrategia para preservar los expedientes de todo tipo físico y disponer de la capacidad y los recursos técnicos para hacerlo;

iii) Recursos suficientes para llevar a cabo las funciones asignadas, así como personal adecuado que tenga una escala salarial apropiada, y la responsabilidad de controlar los presupuestos y el personal;

iv) Instalaciones materiales seguras y adecuadas para proteger los distintos tipos de expedientes allí archivados; equipo adecuado para preservar los expedientes y ponerlos a disposición de los investigadores;

v) Un programa de capacitación profesional para los funcionarios a lo largo de sus carreras, adhesión a un código deontológico profesional, participación en acontecimientos profesionales internacionales y adopción de las prácticas internacionales habituales en las labores de archivo.

⁵ A/HRC/12/19

Estimadas y estimados participantes en este seminario, Colombia ha avanzado en varios de los aspectos que comprende el derecho a la verdad retratados aquí, pero la tarea de asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos sigue vigente aquí como en todo el mundo y el tema de los archivos ocupa un lugar central en este proceso.

En este sentido, aprovecho para destacar el importante avance que representa el nuevo Acuerdo 004 del Archivo General relativo a los documentos públicos relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, además del Protocolo de Gestión Documental de los Archivos de Derechos Humanos y DIH elaborado por el Centro Nacional de Memoria Histórica.

Me gustaría terminar mencionando un asunto que consideramos es de relevancia especial en materia de archivos y derechos humanos en el contexto actual. La inteligencia es una actividad legítima del Estado. Pero la inteligencia puede impactar – y ha impactado gravemente en Colombia - el ejercicio de los derechos de las personas. De la misma forma, las actividades militares y policiales son parte intrínseca del funcionamiento del Estado moderno de Derecho. Pero igualmente, se han presentado acciones que excedieron los límites legales y éticos de una democracia bajo el Estado de Derecho.

Para que la Comisión de la Verdad anunciada por la Mesa de negociaciones en la Habana pueda cumplir con sus objetivos, va a ser necesario realizar, de forma urgente, ajustes normativos y de procedimiento para asegurar el acceso más amplio posible y la gestión de los archivos de seguridad nacional bajo el principio de publicidad. Estamos a la espera de las recomendaciones de la Comisión de Depuración de Archivos establecida por la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia. Sin embargo no existe un proceso semejante con relación a los demás archivos de seguridad nacional tanto de las instituciones de seguridad como de otras entidades.

Hace dos años, en un proceso avalado por cuatro procedimientos especiales internacionales y regionales, se produjeron los Principios de Tshwana sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información. Es de esperar que estos principios, y los estándares internacionales que reflejan, sean tomados en cuenta por el Estado Colombiano en sus preparativos sobre el acceso y gestión de los archivos con el fin de enfrentar el pasado, fortalecer las instituciones que los colombianos y colombianas esperan tener, y construir una paz estable, duradera y respetuosa de los derechos humanos de todos los hombre, mujeres, niñas, niños y pueblos en Colombia.