



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO

**“ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DE AMPARO DEL CONSEJO PARA
LA TRANSPARENCIA Y DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES
SUPERIORES DE JUSTICIA SOBRE DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN
POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL”**

PABLO MONTECINO VALDEBENITO

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
optar al grado de Magister en Derecho Público

Profesor guía: Sr. Rodrigo Reyes Barrientos

Santiago, Chile

2022

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, a Dios por su fidelidad y amor, por permitirme sonreír ante mis logros que son resultados de su incondicional ayuda.

A mi familia y amigos, por su constante apoyo a la realización de este artículo académico.

A mis profesores, quienes demostraron dedicación, profesionalismo y entrega, de sus conocimientos en cada una de las clases y exposiciones.

A todos y cada uno de ellos, gracias por compartir conmigo uno de mis mas grandes y anhelados logros profesionales.

ÍNDICE

1	NOCIONES PRELIMINARES	página 1 a 5
2	SEGURIDAD NACIONAL	página 5 a 6
3	TEST DE DAÑOS	página 7 a 8
4	ANÁLISIS DE DECISIONES Y JURISPRUDENCIA	página 8 a 22
5	RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS A CHILE EN RELACIÓN A LA CAUSAL SEGURIDAD NACIONAL	página 22 a 23
6	CONCLUSIONES	página 24

Resumen

El acceso a la información es un derecho fundamental garantizado implícitamente en el artículo 19, número 12 de la Constitución Política de la República de Chile, en adelante CPR. Los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos. Lo son también, sus fundamentos y procedimientos. Sólo por excepción se puede establecer el secreto o reserva, en resguardo de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución. La seguridad nacional es una de las causales de excepción a la publicidad. Esta tesina aborda el análisis de las decisiones de amparo del Consejo para la Transparencia –en adelante CPLT- y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores sobre casos de denegación de información en virtud de la causal de seguridad nacional.

Abstract:

Access to information is a fundamental right guaranteed implicitly in article 12, number 12 of the Political Constitution of the Republic. The acts and resolutions of the organs of the State are public. So are its foundations and procedures. Only by exception, secrecy or reserve can be established in safeguarding the legal assets protected by subsection 2 of article 8 of the Constitution, hereinafter CPR. National security is one of the grounds for exception to publicity. This thesis deals with the decision analysis of the request decisions of the Council for Transparency -hereinafter CPLT- and the rulings before the Superior Courts on cases of denial of information for reasons of national security.

Palabras claves: Derecho de acceso a la información pública, seguridad nacional, test de daños.

Key Words: Right of free access to public information, national security, damage test.

INTRODUCCIÓN

El Derecho de acceso a la información pública, en adelante DAIP, es un derecho fundamental garantizado. El principio general es que los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos son públicos. Sólo excepcionalmente y por una ley de quorum calificado se podrá establecer el secreto o reserva 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.

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental implícitamente garantizado en el artículo 19, número 12 de la CPR que al efecto señala: *“La Constitución asegura a todas las personas: 12° La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”*

El principio general de publicidad consagrado en el artículo 8 inciso segundo de la CPR señala que: *“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”*. Esta disposición quedó redactada de esta forma en virtud de la reforma constitucional del año 2005 introducida por la Ley N°20.050 que vino a establecer el principio de publicidad de los actos de la Administración del Estado.

A su turno, la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante LT), entró en vigencia el 20 de abril del 2009, en cuyo artículo 21, N°3 introduce como causal de reserva o secreto, la afectación de la seguridad de la nación.

No existe una definición clara de “seguridad nacional”, dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado. Luego siguiendo informes internacionales es preciso que se le

otorgue contenido a dicho concepto. El análisis de las decisiones del CPLT y de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia muestra que la interpretación del concepto aún no es clara, ya que obedece a la casuística.

La presente tesina tiene por objeto: 1) el análisis del concepto de seguridad nacional y su falta de definición clara. 2) análisis de las decisiones del CPLT y de los fallos dictados por los Tribunales Superiores que se pronuncian, ya sea otorgando/denegando acceso a la información pública, basándose en causal de secreto prevista en el numeral 3 del Art. 21 de la LT. 3) análisis de la exigencia del “test de daño” para la ponderación y procedencia de la mencionada causal de denegación; y, 4) análisis de recomendaciones a Chile de los organismos internacionales de derechos humanos sobre la causal de denegación de seguridad nacional.

1. NOCIONES PRELIMINARES

Antes de entrar al tema de fondo es necesario hacer algunas precisiones. Ya se mencionó que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícitamente recogido en el art. 19 N° 12 de la CPR, tal como lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema en diversos fallos¹ y se le puede definir como “*aquel que posee cualquier persona para acceder a la información que se encuentra en poder del cualquier órgano de la Administración del Estado*”.^{2 3}

El DAIP se encuentra regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, número 1 al “*estipular expresamente los derechos de buscar y a recibir informaciones*”.⁴ En efecto el artículo referido señala: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...*” En dicho artículo, además, se expresan las causales por las cuales se puede restringir dicho derecho, a saber: “*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 moral pública*”. La Convención Americana de Derechos Humanos o también llamada Pacto de San José de Costa Rica ha sido ratificada por Chile y es ley interna⁵, por lo que sus disposiciones se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo de la CPR que establece que “*es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. En virtud de esta norma se incorporan al derecho nacional los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹ Ver, por ejemplo, los autos Roles N° 10.474-2014, 46.478-2016, 14.642-2017, 49.687-2017, 6333-2018, 24.564-2018, 45.840-2017, 24.561-2018, 26.843-2018, entre otros.

² SILVA (2013), p.9

³ Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Claude Reyes y otros versus Chile el cual ratifica que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental.

⁴ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p.346

⁵ Ratificada por el Decreto 873 de 1991 que aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la CPR en su artículo 8 inciso segundo dispone *“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”*.

Como se puede apreciar, tanto en el Pacto de San José de Costa Rica como en la CPR, en ambos cuerpos normativos se hace referencia a la seguridad nacional o seguridad de la nación respectivamente. En el orden legal, la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública en su artículo 5 señala que *“en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*. Por su parte, el artículo 10 estipula que *“toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”*. Mientras que el artículo 21 de la misma ley establece cuales son las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información; contemplado en el numeral 3, la seguridad de la nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. Finalmente, el Código de Justicia Militar -en adelante CJM- señala en su artículo 436 que se entiende por documentos secretos *“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.”*

Pues bien, la jurisprudencia ha establecido ciertos presupuestos de limitación al DAIP⁶: 1) delimitación del contenido protegido del DAIP, 2) reserva establecida en virtud de ley de quórum calificado, 3) subsunción de la información en la causal de reserva y 4) test de daño para determinar la procedencia de la reserva o secreto.⁷ El primer presupuesto se limita a analizar “si el objeto de la solicitud de información se encuentra tutelada por la Constitución y la ley”⁸. Para ello, la información solicitada debe obrar en poder de la Administración Pública y, además, debe estar contenida en actos, resoluciones, contratos, actas, expedientes y acuerdos o en un formato de soporte determinado. “*No es usual que la Administración conteste una solicitud argumentando que no se dispone de la información. Por regla, sino se entrega la información es porque se aduce una causal de reserva o secreto*”.⁹ Actualmente, por otra parte, existe otro motivo que ha permitido a los órganos de la Administración del Estado asilarse para no entregar lo pedido y que consiste en la inexistencia de la información requerida. Supuesto normativo que está tratado en el artículo 13 de la LT.

Respecto del segundo presupuesto, consistente en que la reserva o secreto esté contenida en una ley de quórum calificado según lo dispone el artículo 8 de la CPR. La mayoría de las causales de reserva y secreto están reguladas en la Ley de Transparencia o en otras leyes especiales, respecto de las cuales se ha discutido su rango de quorum calificado a la luz de las exigencias contenidas en el estatuto constitucional de publicidad en concordancia con el artículo 1 de las disposiciones transitorias de la ley 20.285. La mayoría de las causales de reserva están reguladas en la Ley de Transparencia y en otras leyes de quorum calificado especiales que están dispersas en el ordenamiento jurídico. Si

⁶ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p. 347

⁷ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p. 344 señalan que para calificar una información como reservada o secreta, el servicio público debe acreditar que su divulgación afecta o genera un daño a la seguridad de la nación, de esto se trata el denominado test de daño.

⁸ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p.349

⁹ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p.353

bien la ley enumera las causales de reserva, finalmente en el caso de la ley de quorum calificado están establecidas en leyes distintas como, por ejemplo, Ley 19.974 sobre Inteligencia del Estado, CJM, Código Tributario, Leyes Orgánicas y Ley 20.424 Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa, entre otras.

Como ya se ha dicho, en el 2005 se estableció un nuevo artículo 8 de la CPR que exige que la reserva o secreto sea por ley de quórum calificado. Sin embargo, cabe preguntarse qué ocurre con las leyes anteriores al 2005, respecto de las cuales se discute su carácter de leyes de quórum calificado y que también establecen casos de reserva o secreto¹⁰. La respuesta se encuentra en el artículo transitorio 4 de la CPR que dispone *“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.”* A su vez esta norma debe ser entendida en consonancia con el artículo 1 de las disposiciones transitorias de la Ley 20.285 que establece: *“De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N°20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.”*

Del citado plexo normativo queda claro que los casos de reserva contenidos en leyes anteriores al 2005 deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas por quórum calificado y que para cumplir con la reconducción formal y material para erigirse como causal de secreto debe acreditarse una probabilidad de afectación presente, real, concreta, específica y suficiente a la seguridad de la nación.

El tercer presupuesto para la configuración de la causal de reserva en comento, corresponde a la subsunción de la información que se pretende denegar en la causal de

¹⁰ Tanto el CPLT como la Corte Suprema en relación al CJM han permitido y desestimado causales de reserva dependiendo de la información de que se trate y la probabilidad de afectación a la seguridad de la nación.

reserva o secreto establecida por la ley. Por dicha razón, *“No basta alegar una regla legal de reserva o secreto, sino que ésta debe aplicarse –en el caso concreto- a la información que se está solicitando.”*¹¹ Este es un proceso de interpretación y aplicación de la ley, que realiza primero la Administración y es controlada, eventualmente, por el CPLT, en caso de existir un amparo por denegación de acceso a la información y las Cortes de Apelaciones en caso de presentarse un reclamo de ilegalidad.

El cuarto y último presupuesto es el test de daño y como se dijo al calificar una información como reservada o secreta, el servicio público debe acreditar que su divulgación afecta o genera un daño a la seguridad de la nación. La Corte Suprema ha dicho que *“para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación”*.¹²

2. SEGURIDAD NACIONAL

Ni la CPR en su artículo 8, ni la Ley de Transparencia han definido el concepto de seguridad nacional.¹³ Se dice que el concepto de seguridad nacional es uno indeterminado lo que significa que el *“valor de ella no estriba en conceptualizarla, sino, precisamente, en que, aunque no pueda asignársele una definición operativa, tiene un contenido evidente y de profunda riqueza, el cual tiene que ser definido caso a caso, por los Tribunales de Justicia”*.¹⁴ ¹⁵ Se debe tener presente que la expresión seguridad nacional se encuentra establecida a nivel constitucional, por ejemplo, está mencionada en el art. 1

¹¹ CONTRERAS Y PAVÓN (2012), p. 349

¹² Roles Corte Suprema, N° 35.801-2017 y 49.981-2016, 26843-2018, entre otros.

¹³ Edison Lanza en un Informe de la CIDH sobre Derecho a la Información y Seguridad Pública (2020), p.8 señala que *“en Chile el concepto de seguridad de la nación y su contenido operativo no se encuentran definido normativamente, lo cual ha generado dificultades operativas”*

¹⁴ CONTRERAS (2014), p 43

¹⁵ CORREA SUTIL (2009), pg. 62 sostiene que el concepto de seguridad nacional según la doctrina es uno abierto o indeterminado. Algunos autores señalan que es la jurisprudencia la que debe otorgar significado a esta expresión. Gonzalo García y Pablo Contreras son los autores quienes tratan más densamente la cuestión de su significado, pg. 64.

inciso 4 “*es deber del Estado resguardar la seguridad nacional*”; art. 19, número 11, 21, 24; art. 22; art. 32 número 17, 19, 20; art. 101 y otros, pero no está definida. Con todo, en tanto causal de secreto o reserva, su interpretación debe ser restrictiva pues limita los derechos fundamentales¹⁶. El contenido mismo de la expresión seguridad nacional ha variado en el tiempo y son los operadores jurídicos los que la han ido dotando de contenido. De todas maneras, el contenido que se le dé a esa expresión debe estar de acuerdo al régimen democrático vigente. Sin perjuicio de todo lo dicho anteriormente, es posible esbozar un concepto de seguridad de la nación. La seguridad de la nación “*es aquel bien colectivo, de rango constitucional, que preserva la independencia del país y que obliga a la defensa de la soberanía, su institucionalidad republicana y la integridad territorial de Chile, frente a agresiones externas, calificadas como tales por el ordenamiento nacional e internacional.*”¹⁷ Aunque la seguridad nacional no tenga una definición legal, la Administración al denegar una solicitud de información debe hacerlo formalmente por escrito y señalar no sólo que la denegación obedece a la causal de seguridad nacional; sino que debe expresar los fundamentos y de qué manera la divulgación de la información afecta a ese bien jurídico. En la práctica existen dos bienes jurídicos en posible conflicto: el derecho a acceder a la información y la seguridad de la nación. Sin embargo, como las causales de reserva o secreto son de derecho estricto porque afectan garantías constitucionales, al denegarse acceso a la información debe existir una proporcionalidad¹⁸ en su invocación e interpretación, en términos que su aplicación concreta guarde simetría con el bien jurídico que se intenta resguardar.

¹⁶ Así, por ejemplo, lo ha ratificado la Excm. Corte Suprema en las sentencias que desecharon los Recursos de Queja Roles **6663-2012**, **10.474-2013**, **49.681-2016**, **26.843-2018**, entre otros. Considerando “*Décimo: El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad, circunstancia que se advierte insuficiente en la sentencia objeto de revisión por esta Corte.*”

¹⁷ CONTRERAS (2014), p.50

¹⁸ CONTRERAS (2014) en página 82 señala que “en cierta forma el test de daño es una concreción particular del principio de proporcionalidad, como criterio normativo para regular la imposición de límites a los derechos fundamentales”.

3 TEST DE DAÑO

Según Contreras (2014) es un *“hecho pacífico en la doctrina comparada que para casos de excepciones o restricciones al DAIP deben verificarse los supuestos del test de daño”*.¹⁹ El test de daño es una evaluación que implica que *“la denegación de información es admisible en el caso que se acredite que la comunicación de lo solicitado puede causar daño o lesión del bien jurídicamente protegido por una causal de reserva o secreto.”*²⁰ Daño es un efecto de detrimento. Así, de la divulgación de la información debe seguirse un resultado que razonablemente debe producir un menoscabo a la seguridad de la nación. Más que un test de daño es un test de probabilidad, razonabilidad o plausibilidad de daño.

El standard para la negación de la información se construye en relación a: 1) especificidad del daño, 2) oportunidad del daño y 3) probabilidad de que ocurra el daño. Si se alega por parte de la Administración que se produciría un daño a la seguridad nacional, ese daño debe ser especificado. Primero, se entiende por especificidad *“la posibilidad de identificar el efecto o resultado dañoso. Si el menoscabo que se alega, respecto de la divulgación, es muy vago o difuso, entonces no se satisface la expectativa razonable del test de daño.”*²¹ Segundo, el daño debe ser presente o razonablemente esperable en el tiempo inmediato tras la divulgación de la información, esto es lo que se conoce como la oportunidad del daño. Tercero, debe existir una probabilidad cierta de que el daño se produzca fundado en antecedentes técnicos. *“Se trata de una potencia de daño, un escenario proyectado en base a ciertos conocimientos que se disponen. Si el escenario es inverosímil, en razón de dichos antecedentes, entonces la denegación de información no satisface el test de daño”*.²² A mayor abundamiento, “el Consejo para la Transparencia ha establecido que no basta con que la información se relacione con el bien jurídico protegido bajo la causal para que resulte legítimo restringir el derecho de acceso a la información, sino que es necesario acreditar una expectativa razonable de afectación, esto es que su divulgación ocasionaría un daño cierto, probable y específico, y que exista

¹⁹ CONTRERAS (2014), p.81

²⁰ CONTRERAS (2014), p.81

²¹ CONTRERAS (2014), p.81

²² CONTRERAS (2014), p.82

proporcionalidad entre los daños que la publicidad provoca a alguno de los bienes establecidos en Ley de Transparencia y el perjuicio que el secreto causa al libre acceso a la información y al principio de publicidad”.²³

4 ANÁLISIS DE DECISIONES Y JURISPRUDENCIA

Corresponde ahora analizar las decisiones del CPLT, sobre casos de amparo por denegación de acceso a la información pública, y de los Tribunales Superiores, al conocer y resolver reclamos de ilegalidad y recursos de queja, en los que se ha invocado la causal de reserva relativa a la afectación de la seguridad nacional.

4.1 Jurisprudencia del CPLT:

a) Hojas de vida y calificaciones de funcionarios de las Fuerzas Armadas.

En la decisión de amparo **C-727-2018**, contra Armada de Chile. Resumen: “*Se acogió el amparo en contra de la Armada de Chile, ordenándose proporcionar los datos que fueron tarjados en la Hoja de Vida y Calificaciones entregada en la respuesta. Lo anterior, por cuanto se refieren al desempeño funcionario y el órgano reclamado no acreditó que su entrega afecte la Seguridad de la Nación*”. La decisión del CPLT en su considerando 6 señala: “*Que, por último, respecto de la hipótesis de reserva del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, es menester indicar que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación -de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia- debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. En la especie el órgano reclamado no ha acreditado de qué modo la entrega de los datos requeridos pueda afectar el bien jurídico -Seguridad de la Nación- cautelado por el aludido precepto.*”²⁴ Se recurrió de ilegalidad y el fallo de la Corte de apelaciones rechazó el reclamo señalando en su considerando décimo séptimo: “*En consecuencia siendo información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de*

²³ LANZA (2020), p. 8

²⁴ Consejo para la Transparencia, amparo rol C-727-2018 del 23 de julio del 2018.

*creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, lo que se cumple en el caso de autos, que como se ha visto no se encuentra sujeta a la causal de secreto o reserva prevista por el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, que dados los términos de su formulación y lo dispuesto por el artículo 8 de la Carta Fundamental ha de interpretarse de manera restrictiva”.*²⁵ El Consejo de Defensa del Estado interpuso ante la Corte Suprema recurso de queja que fue rechazado por esta última y en su considerando 15 letra f señala: *“en consecuencia, como la información requerida no puede ser calificada como relacionada con la "dotación" ²⁶ de la institución requerida, sin perjuicio de no haberse demostrado que su divulgación afecte la seguridad del Estado o la Defensa Nacional, los datos solicitados constituyen información pública”*²⁷

De lo anterior se puede constatar que no basta para denegar acceso a la información el hacer referencia a la causal de reserva de la seguridad de la nación; sino que es menester que los hechos queden efectivamente subsumidos en la norma invocada -artículo 21, número 3 y 21, número 2- y que se exprese de manera clara y concreta el por qué o de qué manera la causal esgrimida afectaría a la seguridad de la nación o los derechos de las personas (art. 20 de Ley de Transparencia). Se confirma el principio de que la información que obra en poder de la Administración es pública.

Po decisión de amparo²⁸ **C5690-19**, se solicitó al Ejército de Chile la hoja de vida íntegra del General Juan Miguel Fuente-Alba Poblete, incluyendo destinaciones y evaluaciones y cualquier otro material de interés. El CPLT acogió *parcialmente el amparo deducido en contra del Ejército de Chile, requiriendo la entrega de la hoja de vida del ex funcionario consultado. Lo anterior, por cuanto la función pública debe ejercerse con probidad y transparencia, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. Aplica criterio contenidos en las decisiones de amparos Roles C2010-17; C2089-17; C3046-17 y C3047-17; C3244-17; C1241-18; C1366-18; C5933-18; C174-19; C595-19 y C2015-19, entre otras. Se*

²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 416 del 2018, fallo del 8 de mayo del 2020.

²⁶ Ver artículo 436 número 1 del Código de Justicia Militar hoy Decreto 2226.

²⁷ Corte Suprema, recurso de queja rol 59511-2020 del 29 de julio del 2021.

²⁸ Consejo para la Transparencia, amparo rol C5690-19 del 28 de noviembre del 2019.

desestima la causal de reserva de afectación a los derechos de las personas por no haber sido acreditada suficientemente por el tercero interesado ni el órgano reclamado, respectivamente. Asimismo, por improcedente, la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano por tratarse de antecedentes necesarios para una adecuada defensa judicial, invocada por el tercero. Previo a la entrega deberán tarjarse aquellos datos personales y sensibles de contexto contenidos en la información que se ordena proporcionar, que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función pública desempeñada, tales como nombre de personas naturales que no ejerzan funciones públicas; el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, peso y altura, como también los referidos a las patologías médicas que afectaron o pudieron haber afectado al funcionario. Asimismo, se deberán tarjar las sanciones efectivamente prescritas o cumplidas. Lo anterior conforme lo dispone la Ley Sobre Protección de la Vida Privada y Ley de Transparencia”. Contra la decisión del CPLT se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 676-2019 el cual fue desestimado por cuanto el Ejército de Chile invocó nuevos argumentos o causales que no fueron oportunamente alegados en la etapa administrativa (considerando quinto) lo que implica incurrir en una vulneración al principio de congruencia procesal.

Por decisión de amparo **C2047-18**²⁹ y **C2048-18** del CPLT se acoge el amparo en contra de la Armada de Chile, ordenando proporcionar la Hoja de Vida y Calificaciones de dos ex funcionarios³⁰ correspondientes a los años 1969-1973, y 1970-1980. Lo anterior, toda vez que se trata de información pública que obra en poder del órgano, acerca del desempeño funcionario y el órgano reclamado no acreditó que su entrega afecte la Seguridad de la Nación, la vida privada ni el derecho a la honra de los funcionarios. Se representa a la Armada de Chile su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir bajo reserva a este Consejo para su análisis la información reclamada. Contra la decisión del CPLT, la Armada de Chile dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 504-2018, la Corte omite pronunciarse sobre el fondo del asunto y “*actuando de oficio, invalida la decisión de amparo Rol C-2047-*

²⁹ Consejo para la Transparencia, amparo rol C2047-18 del 23 de octubre del 2018.

³⁰ Los exfuncionarios son el capitán de navío (QEPD) Arturo Araya Peeters y el suboficial Bernardo Daza Navarro,

2018, y C-2048-2018 dictada el 23 de octubre de 2018, y en su lugar se decide que se retrotrae el procedimiento administrativo en que incide la resolución del Consejo para la Transparencia objeto de ilegalidad al estado de notificar a los terceros que pueda afectar la información solicitada, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.”

En la última decisión del CPLT citada, si bien no se acreditó por la Armada que la divulgación de la información solicitada afectará la seguridad nacional, el CPLT no definió lo que se debe entender por ésta y la Corte de Apelaciones tampoco entró al fondo del asunto a través del reclamo de ilegalidad, pues ésta invalidó de oficio, al observar el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de Ley de Transparencia, retrotrayendo el procedimiento administrativo al estado de notificar a los terceros que pueda afectar la información solicitada.

Por decisión de amparo³¹ **C3104-19** del CPLT, “*Se acoge parcialmente el amparo deducido en contra del Ejército de Chile, ordenando la entrega de las Hojas de Vida y de Calificaciones de los oficiales y por los periodos consultados, desestimando las causales de afectación de los derechos de los terceros involucrados y Seguridad de la Nación invocadas, al no haber sido acreditadas suficientemente. Lo anterior, debido a que la función pública debe ejercerse con probidad y transparencia, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. En virtud del principio de divisibilidad consagrado en la Ley de Transparencia, se deberán tarjar los datos personales de contexto, así como las sanciones efectivamente prescritas o cumplidas contenidos en aquellas. Se rechaza el amparo respecto de aquellas anotaciones contenidas en la hoja de vida y calificaciones del General de Brigada Jorge Morales Fernández (Comandante en Jefe de la II División Motorizada) que den cuenta de actividades de inteligencia militar o de carácter sensible relacionadas con otros países, toda vez que aquellas tienen una entidad suficiente para que su divulgación afecte la seguridad de la Nación y el interés nacional.*” Contra la decisión de amparo se interpusieron sendos reclamos de ilegalidad, a saber, rol 677-219 y rol 671-2019. Ambas reclamaciones de ilegalidad fueron rechazadas. En la causa rol

³¹ Consejo para la Transparencia, amparo rol C3104-19 del 26 de noviembre del 2019.

677-219 en los considerandos 8° y 9° en lo que dice relación a la seguridad nacional se dice “8°) *Que en lo que hace a la causal del N° 3 del artículo 21 de la LT, dicha norma contempla que es causal de reserva o secreto "Cuando (la información pedida) 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", de suerte que procede ver si la publicidad de la hoja de vida y las calificaciones de oficiales de una institución de las Fuerzas Armadas afecta o no la seguridad nacional, concepto este último que si bien no está definido en la ley, puede resumirse como un bien jurídico que tiende a la preservación de la independencia e integridad de la República y de sus instituciones, ante ataques externos o internos. Luego, la pregunta que debe responderse esta Corte es la siguiente: ¿la publicidad de la hoja de vida y de las calificaciones de un oficial del Ejército -eliminados los antecedentes personales que ya se indicaron-, atenta contra la seguridad de la nación?*

9°) *Que la información que da cuenta dicha hoja de vida y calificaciones -eliminados o borrados los antecedentes personales a los que antes se ha hecho referencia- consiste, precisamente, en las evaluaciones del oficial, anotaciones y apreciaciones de sus superiores jerárquicos y destinaciones dentro de la institución, esto es, no hay ningún dato que pueda significar la revelación de estrategias militares, tales como mecanismos de defensa ante agresiones enemigas, o el diseño o modo de uso de determinadas armas, ni se pone en riesgo la integridad territorial ni institucional del país, ni tampoco queda en peligro la defensa de la patria frente a la agresión externa o interna. Cabe consignar que si bien en la hoja de vida constan los cursos aprobados por el funcionario, no aparecen, por cierto, los contenidos de los mismos. El Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de queja³² en contra de los integrantes Sala de la Corte de Apelaciones, por la dictación la sentencia definitiva, por lo que se rechazó reclamo de ilegalidad deducido por CDE-Ejército de Chile, en contra de la decisión de amparo que acogió parcialmente la solicitud de acceso a la información y ordenó entregar hoja de vida de ocho oficiales en los períodos solicitados. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema rechaza el recurso de queja intentado.*

³² Excelentísima Corte Suprema, recurso de queja rol 99.363-2020, fallo de fecha 29 de junio del 2021.

Por decisión de amparo³³ **C5875-18** del CPLT, don Javier Morales Valdés solicitó a la Armada de Chile, la hoja de vida del ex Vicealmirante Osvaldo Schwarzenberg, solo los años 2010 a 2016. El CPLT acogió parcialmente el amparo en contra de la Armada de Chile, ordenando proporcionar la Hoja de Vida del funcionario que individualiza, correspondiente al año 2010, debiendo el órgano tarjar, en forma previa a la entrega de dicho antecedente, los datos personales de contexto contenidos en ésta -domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN-, como también los referidos a datos sensibles y las sanciones prescritas o cumplidas. Lo anterior, toda vez que se trata de información pública que obra en poder del órgano, acerca del desempeño funcionario, y a que no se acreditó que su entrega afecte la Seguridad de la Nación, los derechos de las personas, la vida privada ni el derecho a la honra de los funcionarios. Se representa a la Armada de Chile su falta de colaboración en la tramitación del presente amparo, al no remitir bajo reserva a este Consejo para su análisis, la información reclamada. Se rechaza el amparo respecto de la información de la hoja de vida correspondiente a los años 2011 a 2016, por su inexistencia. La Armada de Chile interpuso reclamo de ilegalidad³⁴ contra la decisión de amparo que fue acogido. El CPLT recurrió de recurso de queja³⁵ ante la Corte Suprema el cual fue desechado. En los considerandos de la Corte Suprema se señala que *“la información que se ordena entregar por el Consejo para la Transparencia, es una información que se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto su entrega, en los términos que ha sido ordenada, permite establecer aspectos de índole institucional, tal como ha sido expuesto por las juezas recurridas. Así, su revelación claramente conlleva a un debilitamiento del rol esencial que les ha sido asignado por la Carta Fundamental a las Fuerzas Armadas, toda vez que permite publicitar antecedentes del ámbito de estrategia institucional con los que cuenta. En el caso concreto, las razones expuestas permiten configurar la reserva esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado, toda vez que la información que se impone develar, claramente se relaciona con la publicidad del estándar con que opera la institución, pues implica entregar datos relacionados con las particularidades que se exige de los funcionarios que se desempeñan en dicha institución.”* Agrega la sentencia que, *“configurar en la especie la causal de reserva*

³³ Consejo para la Transparencia, amparo rol C5875-18 del 23 de abril del 2019.

³⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 277-2019, fallo de fecha 8 de mayo del 2020.

³⁵ Corte Suprema, recurso de queja, rol 59.513-2020, fallo de fecha 8 de marzo del 2022.

contemplada en el artículo 21 N°3 de la Ley de Transparencia, toda vez que la publicidad de la información cuya entrega se ordena por la decisión de amparo que fue reclamada ante la Corte de Apelaciones afecta la seguridad de la Nación en los términos exigidos por el precepto, por lo que era improcedente que el Consejo para la Transparencia ordenara la entrega de la información. En efecto, si bien es cierto la expresión “seguridad de la Nación” no se encuentra definida en términos formales, no lo es menos que las reglas hermenéuticas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico permiten concluir, en lo sustancial, que ella abarca tanto la preservación de la seguridad interna como externa del Estado de manera de asegurar la soberanía, por lo que la defensa nacional juega un rol preponderante en su aseguramiento.”³⁶

A la luz de los casos vistos anteriormente que dicen relación con acceso a la hoja de vida de funcionarios en relación con la causal de reserva por seguridad nacional, se puede decir que es un criterio establecido por el CPLT que dicha información es pública. Que la publicidad es el principio general. Excepcionalmente y siempre que se alegue y pruebe la causal de reserva señalando expresamente de qué manera o en qué medida ella afectaría la seguridad nacional se podría dar lugar a la reserva. Sin perjuicio de lo anterior, el CPLT puede decidir dar acceso parcial a la información ordenando se tarjen aquellas partes que puedan comprometer a la seguridad nacional. Con todo, si el requerido no está conforme con la decisión del CPLT puede recurrir de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. Por último, si no se acoge el reclamo de ilegalidad se puede recurrir de recurso de queja ante la Corte Suprema. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha ratificado la publicidad de las hojas de vida.³⁷

b) Viajes de comandantes en Jefe o Uso Avión Cessna

³⁶ Diariocostitucional.cl de fecha 23 de agosto del 2022.

³⁷ Jurisprudencia a favor de la reserva de la hoja de vida: Ejército: Roles N° 350-2019, 363-2019 y 364-2019, con recurso de queja pendiente ante la CS Rol 36.507-2019. (alegado el 10 de julio de 2020). Armada: Rol N°346-2019, con recurso de queja pendiente Rol N° 405-2020 (Ariel González Cornejo); Roles 401-2018 y 416-2018 (Ariel González Cornejo); Rol 317-2018; Ordena retrotraer el procedimiento para notificar a familiares- herederos: Roles N° 282 392-2018, 489-2018, 504-2018, 189-2019; Rol N° 194-2020 (rechazado, con prevención). Oviedo Rol N° 652-2020. Ejército: Roles 660-2019, 661-2019, 676-2019 y 677-2019. Garmendia Rol N° 671-2019. Jurisprudencia en contra de la reserva de la hoja de vida: reclamo acogido Armada Rol N° 277-2019.

Por decisión de amparo **C328-18** contra el Ejército de Chile se acogió parcialmente el mismo “ordenándose la entrega del número de viajes locales e internacionales que se han realizado con la aeronave, considerando la cantidad total de viajes y especificando la fecha en que se realizó cada uno; la identificación, por cada uno de los viajes realizados, del nombre y cargo de todas las personas que utilizaron el avión, en específico: el piloto y copiloto de la aeronave, en caso de que estuvieren en retiro, la tripulación de la aeronave, y los pasajeros militares; el costo (en dólares y pesos chilenos) que ha implicado para la institución el mantenimiento de esta aeronave; y, precisar cuál es el actual uso que se le está dando al avión, en particular, si se utiliza para viajes del alto mando o permanece guardado en Rancagua. Lo anterior, por no configurarse la afectación a la seguridad de la Nación o el interés nacional. Se rechaza el amparo respecto de la identificación, por cada viaje, con nombre y cargo, del piloto y copiloto de la aeronave, en servicio activo. Lo anterior, por afectación de la seguridad de la Nación, en lo referido a la defensa nacional. Asimismo, se rechaza respecto de la identidad de las personas civiles que usaron el avión en el período requerido, al no obrar dicha información en poder de la reclamada”³⁸. Contra la decisión del Consejo se recurrió de reclamo de ilegalidad³⁹ rol 370-2018 el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. El Ejército de Chile recurrió de recurso de queja ante la Corte Suprema la cual lo acogió dejando sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo de ilegalidad, y en su lugar ordenó se deje sin efecto su resolutive I “y se suprime de su resolutive “II”, literal a), la locución “la identificación, por cada uno de los viajes realizados, del nombre y cargo de todas las personas que utilizaron el avión, en específico: el piloto y copiloto de la aeronave, en caso de que estuvieren en retiro, la tripulación de la aeronave, y los pasajeros militares; el costo (dólares y pesos chilenos) que ha implicado para la institución el mantenimiento de esta aeronave”, información que, en consecuencia, queda denegada.”⁴⁰

El fundamento de la Corte Suprema para acoger el recurso de queja es que lo solicitado constituye información susceptible de afectar la Defensa Nacional. Así lo señala en su considerando octavo. Los fundamentos legales son el artículo 436 número 1 y 4 del CJM.

³⁸ Consejo para la Transparencia, decisión de amparo C328-18 de fecha 26 de julio 2018.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 370-18, fallo de fecha 7 mayo 2019.

⁴⁰ Corte Suprema, Recurso de queja rol 12.683-2019, fallo de fecha 25 de octubre del 2019.

En efecto se señala en el considerando octavo que: *“la publicidad de la identidad de pilotos, copilotos, tripulantes y pasajeros militares que han operado o utilizado la aeronave, sea activos o en retiro, más allá de tratarse de personal de planta o dotación del Ejército conforme lo exige formalmente el numeral 1º del artículo 436 del Código de Justicia Militar, implica una evidente merma para la Defensa Nacional pues, tal como lo propone el quejoso, se trata de funcionarios que conocen o pueden conocer los desplazamientos del alto mando, los aeropuertos alternativos, los puestos de abastecimiento de combustible de emergencia, entre otros asuntos sensibles de manifiesto interés de inteligencia.”* Y en relación a los pertrechos militares se señala que a: *“través del costo de la mantención del avión en cuestión -aparato que, dada la naturaleza de su propietario y la función que desempeña, debe ser considerada como “pertrecho” en los términos definidos por la Real Academia Española y exigidos por el numeral 4º del artículo 436 del Código de Justicia Militar- efectivamente podría inferirse tanto sus características técnicas como el proveedor de aquel servicio, objetivo sencillamente alcanzable a través de la comparación de la información cuya publicidad se demanda con operaciones o presupuestos de mantención de aeronaves similares.”*

c) Actas del Consejo de Seguridad Nacional

Mauricio Sepúlveda González solicita al Estado Mayor Conjunto, en adelante EMCO, copia de actas de Consejo de Seguridad Nacional, en adelante Cosena. El organismo se niega a entregar la información y deduce amparo. Por decisión de amparo C2474-16, el CPLT lo acogió parcialmente *“rechazándolo respecto de las actas N° 8 (exclusivamente en aquella parte referida a materias de defensa nacional), 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y 20, por aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República, en lo relativo a Seguridad de la Nación e Interés Nacional, como asimismo, respecto de aquellas actas del COSENA, de las sesiones celebradas desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050, hasta 2012, por inexistencia de las mismas.”*⁴¹ Contra la decisión de amparo el Consejo de Defensa del Estado, en adelante CDE, interpuso reclamo de ilegalidad rol C13.045-2017. La Corte de Apelaciones acogió el reclamo. En la parte resolutive de la sentencia se señala que: *“se acoge la reclamación deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra del Consejo para la Transparencia, únicamente en cuanto acogió la decisión de Amparo N° C- 2474-2016, y*

⁴¹ Consejo para la Transparencia, amparo C2474-16, de fecha 25 octubre del 2016.

dispuso la publicidad de las Actas N° s 9 y 11 del Consejo de Seguridad Nacional y se decide en cambio que éstas se encuentran excluidas del principio de publicidad, denegándose su entrega por su carácter de reservadas.”⁴² La Corte estima, en el considerando vigésimo séptimo, que darle a las actas 9 y 11 el carácter público afecta la seguridad nacional y el interés nacional.

Contra los ministros que dictaron la sentencia de reclamación se interpuso recurso de queja el cual fue acogido y en su parte resolutive señala: *“se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de la presentación de tres de julio de dos mil diecisiete y, en consecuencia, se deja sin efecto la sentencia de veintisiete de junio del citado año, que acogió parcialmente la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado y, en su lugar, se hace lugar en todas sus partes a dicha acción, declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo C 2474 16, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 25 de octubre de 2016, que admite en parte el amparo por denegación de información deducido por Mauricio Sepúlveda González y, por consiguiente, se deniega la entrega de la información por él solicitada, referida a copias de diversas actas del Consejo de Seguridad Nacional.*”⁴³

Asimismo, en relación a la decisión de amparo C2474-16, el cual fue acogido, se recurrió de reclamo de ilegalidad rol C13045-2016 por el CDE. Se acogió parcialmente el reclamo el cual señalaba en referencia a las actas del Cosena que ellas eran de carácter reservado: *“se acoge la reclamación deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra del Consejo para la Transparencia, únicamente en cuanto acogió la decisión de Amparo C-2474-2016, y dispuso la publicidad de las Actas N°s 9 y 11 del Consejo de Seguridad Nacional y se decide en cambio que éstas se encuentran excluidas del principio de publicidad, denegándose su entrega por su carácter de reservadas.*”⁴⁴ El CPLT recurrió de recurso de queja ante la Corte Suprema, rol 34.132-2017, el cual fue desechado⁴⁵.

Se puede señalar entonces que tanto la Corte de Apelaciones conociendo de reclamos de ilegalidad ha señalado que las actas del Cosena son de carácter reservado y sólo

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol C13.045-2017, de fecha 27 junio del 2017.

⁴³ Corte Suprema, recurso de queja, rol 34.129-2017, fallo de fecha 20 de marzo del 2018.

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 13.045-2016, de fecha 22 noviembre 2016.

⁴⁵ Corte Suprema, recurso de queja rol 34.132-2017, fallo de fecha 20 marzo 2018.

excepcionalmente se puede tener acceso a ellas. La Corte Suprema conociendo de recursos de queja, en esta etapa, ha sostenido el mismo criterio de reservado de las actas del Cosena.

Por decisión de amparo roles C3259-18, C4046-18 y C5190-18, el CPLT acogió *“parcialmente los amparos deducidos en contra del Estado Mayor Conjunto, ordenando la entrega íntegra de las actas Números 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23 y 24. Lo anterior, por cuanto su publicidad no afecta la seguridad de la Nación ni el interés nacional.*

Se acogen parcialmente los amparos y se ordena la entrega de las actas N° 17, N° 18 y N° 19 del COSENA. Lo anterior, dando aplicación al principio de divisibilidad conforme con el cual se rechazan los amparos y se resguarda la información cuya entrega afecta el interés nacional, en especial en lo referido a las relaciones internacionales y la seguridad de la Nación, particularmente en lo relativo a la defensa nacional, y se acogen los amparos, dando publicidad a las actas en aquella parte en que no afecte dichos bienes jurídicos, en los términos especificados en el considerando 17) del presente acuerdo.

Se rechazan los amparos respecto de las actas N° 12 y N° 13 (Análisis Fallo caso Laguna del Desierto), por afectación del Interés Nacional, en lo referido a las relaciones internacionales; y, respecto de actas, así como los documentos fundantes y también los actos y documentos derivados de los mismos, respecto de las sesiones celebradas desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (desde 2005 a 2012), , en atención a que no se disponen de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de aquella sostenida por el órgano requerido, en orden a que no obra en su poder dicha información.”⁴⁶ El

CDE recurrió de reclamo de ilegalidad rol 83-2019, el cual fue rechazado. La sentencia del reclamo de ilegalidad en su parte resolutive señala: *“se RECHAZA la reclamación deducida el doce de febrero de dos mil diecinueve por Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile y el Estado Mayor Conjunto en contra de la decisión final recaída en los amparos roles C3259-18, C4046-18 y C5190-18, adoptadas por el Consejo para la Transparencia.”⁴⁷* El CDE dedujo recurso de queja rol 19.163-2019 contra los integrantes de la cuarta sala de la

⁴⁶ Consejo para la Transparencia, decisión de amparos C3259-18, C4046-18 y C5190-18, de fecha 24 enero 2019.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 83-2019, de fecha 3 julio 2019.

Corte de Apelaciones de Santiago a quienes se le imputa haber incurrido en falta o abuso grave al dictar la sentencia que resolvió el reclamo de ilegalidad. La Corte Suprema rechazó el recurso de queja; pero sin perjuicio de ello en la parte resolutive del fallo señala *“actuando esta Corte de oficio, se deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago de tres de julio de dos mil diecinueve, en los autos Rol 83-2019 y, en su lugar, se decide que se acoge la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado Mayor Conjunto, contra la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, Rol C 3259-18, Rol C 4046-18 y C 5190-18 adoptada con fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, sólo en cuanto, se ordena entregar el Acta N° 8, exclusivamente en lo referido al Informe de Verdad, Reconciliación y Justicia, de manera que se deniega la información contenida en ésta que afecte el interés nacional, en especial en lo concerniente con las relaciones internacionales y la seguridad de la Nación, referida al movimiento de tropas.”*⁴⁸

La Corte de Apelaciones rechazó el reclamo de ilegalidad y la Corte Suprema rechazó el recurso de queja, pero de oficio dejó sin efecto la sentencia de reclamo de ilegalidad y declara que se acoge la reclamación del CDE y se ordena entregar el acta 8 exclusivamente en lo referido al Informe de Verdad, Reconciliación y Justicia; y deniega la información del acta 8 del Cosena que afecte a la seguridad de la Nación referido al movimiento de tropas. La decisión de la Corte Suprema se fundamenta en el artículo 8 de la CPR, artículo 21 número 5 de la LT y artículo 346 número 1 del CJM, así consta en el considerando 8 del fallo.

Por decisión de amparo⁴⁹ C2356-19 se acogió el mismo deducido contra EMCO, ordenando la entrega íntegra de las Actas 8, 11, 14 y 21 del Cosena. Lo anterior, por cuanto su publicidad no afecta a la seguridad de la Nación ni el interés nacional. Dicha decisión aplicó criterio sostenido en decisión de amparo roles C3259-18, C4046-18 y C5190-18. En las referidas decisiones de amparo el CPLT examinó en contenido de las actas y constató que ellas se referían a materias que no afectan la seguridad nacional. Así, por ejemplo, en el considerando 4 de la decisión de amparo C2356-19 se señala: *“(Acta N° 8°): Al respecto se debe indicar que, tras revisión de la referida acta, ésta trata sobre*

⁴⁸ Corte Suprema, recurso de queja rol 19.163-2019, de fecha 13 diciembre del 2019.

⁴⁹ Consejo para la Transparencia, decisión de amparo C2356-19, de fecha 14 abril 2020.

la discusión sostenida por los miembros del COSENA relativa a un proyecto de ley referido a la entrada y salida de tropas extranjeras en el territorio de la República y de la salida de tropas nacionales fuera del mismo”.

Contra la decisión de amparo se interpuso por el CDE reclamo de ilegalidad rol 251-2020 en contra del Consejo para la Transparencia por decisión que ordenó la entrega de información solicitada por particular. Tribunal rechaza el reclamo. Al respecto el fallo señala, en su considerando quinto: *“Que examinados los antecedentes del caso subjudice, conforme a sana crítica, es efectivo e indesmentible que la Excma. Corte Suprema, no tuvo conocimiento del contenido de las Actas 7, 8 y 9, al dictar su sentencia en los autos rol 19.163-2019, datada 13 de diciembre, por la cual rechazó el recurso de queja deducido, pues ese contenido, solo pudo conocerse cuando medió el cumplimiento de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, y esto ocurre el 23 de diciembre de 2019, y por ello, con este nuevo antecedente, al decidir sobre la entrega de información, el CPLT, lo hizo en base a un sustrato fáctico distinto, y así resolvió acceder a dar a conocer el contenido al solicitante, pues no se trata de la entrada y salida de tropas extranjeras del territorio de la República y/o de la salida de tropas nacionales fuera del mismo.”*⁵⁰ Luego agrega en el mismo considerando *“Lo anterior si se considera que en concreto el Acta 8, trata sobre la discusión sostenida por los miembros del COSENA relativa a un proyecto de ley referido a la entrada y salida de tropas extranjeras en el territorio de la República y de la salida de tropas nacionales fuera del mismo. Así en el hecho el contenido del Acta, incide esencialmente en materias técnicas y constitucionales del proyecto de ley, por lo que no revela materias estratégicas referidas a la Seguridad de la Nación, vinculadas a la defensa nacional, y que tampoco da cuenta de capacidades logísticas ni devela técnicas militares, no se afecta el bien jurídico seguridad de la nación, en lo referido a la defensa nacional”. Por último, en el considerando Sexto se señala: “Que además debe destacarse, que el Estado Mayor Conjunto, en su calidad de custodio de las Actas del Ex Consejo de Seguridad Nacional, sabía del contenido del Acta 8, y entonces conoce que en verdad no trata dicha Acta de datos sensibles o que merezcan la reserva del artículo 21 Numeral 5, de la Ley de Transparencia.”* En el considerando 8 agrega la Corte otro fundamento para rechazar el reclamo de ilegalidad *“Que, de lo que se viene indicando, resulta que la información ordenada entregar según la decisión de amparo reclamada de ilegalidad,*

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad 251-2020, de fecha 8 agosto del 2020.

resulta del todo ajustada a la legalidad vigente, desde que lo, argumentado, los hechos, la causal esgrimida, por la reclamante para no entregar la información, no comparecen; y porque según lo dicho no concurren a su respecto, causales de secreto o reserva, lo que conduce entonces a estimar, que la decisión de Amparo en alzada, no reviste los caracteres de ilegalidad que le atribuye la recurrente."

Respecto del reclamo de ilegalidad rechazado y no constando en la página del CPLT ni en la página del Poder Judicial que se haya recurrido de recurso de queja ante la Corte Suprema, se debe entender que la decisión de amparo C2356-19 se encuentra afirme y, por tanto, se da acceso completamente a las actas de Cosena solicitadas incluida el acta número 8. Todo ello por no existir contenidas en dichas actas nada que pueda afectar a la seguridad de la Nación.

d) Compraventa de camiones militares Kaufmann

Por decisión de amparo C1537-17, deducida contra el Ejército de Chile, el cual se acogió *“fundado en que se accedió parcialmente a la solicitud de acceso referente a la adquisición de camiones singularizada en el sitio web. El CPLT acogió el amparo, toda vez que no concurre la causal de reserva invocada.”*⁵¹ Las causales invocadas por el Ejército de Chile fueron las del artículo 21 número 1 y 2 de la ley 20.285. A Kaufmann también se le dio traslado y se opuso a la entrega de la información requerida fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 21 número 1 y 2 de la ley 20.285 especialmente en lo que dice relación con la afectación de sus derechos de carácter comercial o económicos. Contra la decisión de amparo, tanto el Ejército de Chile como Kaufmann recurrieron de reclamo de ilegalidad roles 9567-17 y 9648-17, ambos reclamos se vieron conjuntamente y fueron rechazados. Contra la sentencia que falla el reclamo de ilegalidad tanto el Ejército de Chile como Kaufmann interpusieron recurso de queja roles 18.728-2018 y 18.730-2018. La Corte Suprema acogió los recursos de queja señalando que *“se hace lugar a los recursos de queja deducidos por el Fisco de Chile y Comercial Kaufmann S.A., dejándose sin efecto la sentencia de veinticuatro de julio de dos mil dieciocho que rechazó los reclamos interpuestos por los recurrentes, y en su lugar se acogen ambas reclamaciones sólo en cuanto se modifica lo resuelto por el Consejo Para la Transparencia en decisión de amparo rol C-1537-17, ordenándose hacer entrega al*

⁵¹ Consejo para la Transparencia, amparo C1537-17, de fecha 21 de julio del 2017.

reclamante del contrato de compraventa suscrito entre el Ejército de Chile y Comercial Kaufmann S.A. el quince de julio de dos mil dieciséis, tarjando previamente los datos personales de contexto que ahí se contengan, tales como el RUT, domicilio y/o teléfono y correo electrónico de personas naturales, debiendo suprimirse, además, toda mención o especificación de cualquier modificación o alteración realizada en los vehículos no contenida en la oferta que la empresa realiza al público general, así como el desglose del valor cobrado al Ejército de Chile con motivo de cada una de estas estas variaciones, pero entregando el solicitante el precio unitario de cada camión, todo lo anterior en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 e) de la Ley de Transparencia."⁵² El fundamento de la Corte Suprema para fallar así es que la divulgación de la información requerida vulneraría los derechos de carácter comercial o económicos de Kaufmann y al respecto señaló que: *“la transgresión de lo preceptuado en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, y la amenaza de vulneración del principio de igualdad entre los oferentes que impregna a la Ley N° 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, al poner en una eventual posición de privilegio a terceros competidores mediante la divulgación de los antecedentes antes mencionados”*.

Que, al solicitarse entrega del contrato de compraventa entre el Ejército de Chile y Kaufmann por camiones militares especialmente adaptados, el CPLT acogió el amparo por la negativa de información, debiéndose previamente a la entrega de la información tarjar los datos personales de contexto que ahí se contengan tales como el RUT, domicilio y/o teléfono y correo electrónico de personas naturales. La Corte de Apelaciones rechazó los reclamos de ilegalidad. La Corte Suprema acogió los recursos de queja dejando sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones y acogiendo ambas reclamaciones sólo en cuanto modifica la decisión de amparo C1537-17 ordenando hacer entrega al solicitante lo señalado en la decisión *“tarjando previamente los datos personales de contexto que ahí se contengan, tales como el RUT, domicilio y/o teléfono y correo electrónico de personas naturales, debiendo suprimirse, además, toda mención o especificación de cualquier modificación o alteración realizada en los vehículos no contenida en la oferta que la empresa realiza al público general, así como el desglose del valor cobrado al*

⁵² Excelentísima Corte Suprema, recursos de quejas rol 18.728-2018 y 18.730-2018, ambos de fecha 3 enero 2019.

Ejército de Chile con motivo de cada una de estas variaciones, pero entregando el solicitante el precio unitario de cada camión".⁵³ La Corte se pronunció acerca de la cláusula de confidencialidad alegada señalando que el recurso de queja no era la vía idónea para tal alegación. No se pronunció sobre la causal alegada de seguridad de la nación, pues ella no había sido alegada previamente en la sede de amparo ante el CPLT. La Corte acogió los recursos de queja solamente basado en la afectación de los derechos comerciales o económicos de Kaufmann -art. 21, número 2 de la ley 20.225.

5 RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS A CHILE EN RELACIÓN A LA CAUSAL SEGURIDAD NACIONAL

En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Derecho a la información y seguridad nacional se hacen una serie de recomendaciones a los Estados entre las cuales destacan las siguientes: a) *“las leyes que regulan el secreto deben definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deben utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación de información que es de interés público bajo razones de seguridad nacional”*⁵⁴, b) La legislación que regula el DAIP *“debe tener un alcance amplio y se debe adoptar el principio de máxima divulgación y buena fe como principios rectores del derecho de acceso a la información”*⁵⁵, c) *“las limitaciones que se impongan al acceso a la información deben ser de carácter estrictamente excepcional y cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad estricta”*⁵⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico no se define directamente lo que debe entenderse por seguridad nacional. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia los que le han dado contenido a la definición. Así, el concepto de seguridad nacional permanece como uno

⁵³ Fallo de los recursos de queja rol 18.728-2018 y 18.730-2018.

⁵⁴ EDISON LANZA, 2020, p. 57

⁵⁵ EDISON LANZA, 2020, p. 56

⁵⁶ EDISON LANZA, 2020, p. 57

indeterminado. Los tribunales han recogido el principio de máxima divulgación en relación al acceso a la información. Así, se entiende que las causales de reserva o secreto son excepcionales y deben ser interpretadas restrictivamente porque limitan derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

Se puede concluir que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental garantizado implícitamente en la Constitución Política de la República. Dicho derecho también se encuentra regulado a nivel legal como por ejemplo en la ley 20.285 sobre Transparencia. El principio de publicidad establece que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece la ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Sólo excepcionalmente se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. Entre las causales de reserva o secreto de la información se encuentra la Seguridad de la Nación. Que al solicitarse información a la Administración no es suficiente para la denegación que una ley de quorum calificado así lo haya dispuesto; es necesario, además, que se pruebe la causal de denegación y que la denegación se funde en un daño que sea cierto, probable específico y proporcional. Se deben sopesar distintos bienes jurídicos por una parte el derecho de acceso a la información y la protección de la seguridad de la nación, interés nacional o defensa de la Nación. A la luz del análisis de las decisiones de amparo del Consejo para la Transparencia, de la Corte de Apelación de Santiago en relación a los reclamos de ilegalidad incoados y los recursos de queja deducidos, se puede constatar que el CPLT puede acceder de manera total o parcial a los amparos. Que, el CPLT al conocer del amparo y dar traslado al recurrido puede examinar el contenido de la información solicitada, por ejemplo, el contenido del acta número 8 del COSENA y verificar por sí mismo si dicho acta contiene información que afecte a la seguridad de la nación. Muchas veces, la Corte de Apelación conociendo de reclamos de ilegalidad los ha acogido total o parcialmente o rechazado. Así ha ordenado tarjar información sensible requerida, por ejemplo, nombre de pilotos de avión Cessna. La Corte Suprema por su parte, ha acogido y rechazado recursos de queja. Específicamente respecto de las actas del COSENA solicitadas, en principio, denegó lugar a ello por señalar eran secretas o de carácter

reservado. Más tarde, dio lugar a la información, pero de manera restrictiva ordenando se tarjara la información sensible que pudiera afectar a la seguridad de la nación o defensa nacional y no dio lugar a acceso al acta 8. Posteriormente, respecto de las otras actas del COSENA la Corte Suprema había dado a lugar a la información y respecto del acta 8 habiéndose constatado que el contenido de ella tenía que ver con un proyecto de ley en relación a la salida de tropas fuera del país y que eso no afectaba en nada a la seguridad de la nación o defensa nacional dio lugar, también, al acceso de la información en ella contenida.

BIBLIOGRAFÍA

CPLT (2020): Desde la tradición del secretismo hacia una cultura de la transparencia.

<https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2020/12/Cuaderno-FFAA-OK.pdf>

CORREA SUTIL, JORGE. Informe en Derecho sobre Seguridad de la Nación para el Consejo de la Transparencia. 2009. Disponible en

https://archives.cplt.cl/transparencia_activa/RESPUESTASAI/S313.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Claude Reyes y otros versus Chile. Petición caso 12.108. Disponible en

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=332#:~:text=%2D%20El%20Estado%20viol%C3%B3%20el%20derecho,y%20garantizar%20los%20derechos%20y

CONTRERAS VASQUEZ, Pablo; PAVON MEDIANO, Andrés. La jurisprudencia del consejo para la transparencia sobre acceso a la información pública y seguridad de la nación. **Ius et Praxis**, Talca, v. 18, n. 2, p. 343-386, 2012. Disponible en

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200013

CONTRERAS VÁSQUEZ, PABLO (2014). Secretos de Estado, Transparencia y Seguridad Nacional. Legal publishing. Chile.

Diario Constitucional.cl de fecha 23 de agosto del 2022. Disponible en

<https://www.diarioconstitucional.cl/2022/03/13/la-hoja-de-vida-de-un-ex-vicealmirante-de-la-armada-es-una-informacion-amparada-por-la-causal-de-reserva-del-articulo-21-n5-de-la-ley-n20-285-por-comprometer-la-seguridad-nacional/>

EDISON LANZA. Informe de la CIDH sobre Derecho a la información y seguridad nacional. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Julio 2020. Disponible en

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/DerechoInformacionSeguridadNacional.pdf>

SILVA EDWARDSSEN, Carolina Andrea (2013): La seguridad de la nación como causal de secreto o reserva en la Ley de Transparencia. Tesina Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile. Disponible en

<https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/7031/DERSilva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

JURISPRUDENCIA CITADA

CPLT, decisión de amparo C727-18, de fecha 23 de agosto del 2018, en relación a fallo de Corte de Apelaciones de Santiago, rol 416-2018 de fecha 08 de mayo del 2020 y fallo de Corte Suprema, rol 59511-2020 de fecha 29 de julio del 2020. Disponible en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000022100>

CPLT, decisión de amparo C5690-19, de fecha 28 de noviembre del 2019. Contra esta decisión se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 676-2019. Disponible en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000030733>

CPLT, decisión de amparo C2047-18 y C2048-18, de fecha 23 de octubre del 2018. Contra esta decisión de amparo se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 504-2018. Disponible en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000024227>

CPLT, decisión de amparo C3104-19, de fecha 26 de noviembre del 2019. Contra la decisión de amparo se interpusieron dos reclamos de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 671-2019 y rol 677-2019. Además, se interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema. Disponible en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000030407>

CPLT, decisión de amparo C5875-18, de fecha 23 de abril del 2019. Contra la decisión de amparo se interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 277-2019. Además, se interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema. Disponible en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000026822>

CPLT, decisión de amparo C328-18, de fecha 26 julio del 2018. Se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 370-2018 el cual fue rechazado. Se interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema, rol 12.683-2019, el cual se acogió parcialmente. Disponibles en <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000023197> ; reclamo de ilegalidad <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000028948> ; Recurso de queja búsquese en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

CPLT, decisión de amparo C2474-16, de fecha 25 octubre del 2016. Se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 13.045-2017. Se interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema, rol 34.129-2017. Disponibles en amparo <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000015550> ; reclamo de ilegalidad <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000018155> ; recurso de queja <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000020727>

Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol 13.045-2016 fallo de fecha 27 junio 2017. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php> Corte Suprema, reclamo de ilegalidad rol 34.132-2017, fallo de fecha 20 de marzo del 2018. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>

CPLT, decisión de amparo C3259-18, C4046-18 y C5190-18 de fecha 24 enero del 2019. Se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 83-2019. Se interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema, rol 19.163-2019. Disponibles en amparo <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000025810> ; reclamo de ilegalidad <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php> ; recurso de queja <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>

CPLT, decisión de amparo C2356-19, de fecha 14 abril 2020. Se recurrió de reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 251-2020. Disponibles en amparo <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000033573> ; reclamo de ilegalidad <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000035846>

CPLT, decisión de amparo C1537-17, de fecha 21 julio 2017. Se recurrió de reclamos de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, roles 9567-17 y 9648-17 de fecha 24

julio 2018. Se recurrió de recurso de queja ante la Corte Suprema roles 18.728-2018 y 18.730-2018, de fecha 3 enero 2019. Disponibles en amparo <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000018282> ; reclamo de ilegalidad <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000024657> ; Recurso de queja <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000024960>