Santiago, diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Primero: Que el Consejo de Defensa del Estado ha deducido reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante CPLT), respecto de la decisión sobre Amparo Rol C-106-19, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria Nº 1009, de 4 de julio pasado, que acoge parcialmente el amparo deducido por Javier Morales Valdés, ordenando a la Agencia Nacional de Inteligencia (en adelante la Agencia) a: "*Entregar al reclamante la cantidad de bases de datos que maneja la Agencia, y la norma legal en virtud de la cual gestiona dichas bases".*

En lo que a este reclamo importa, mediante solicitud de acceso a la información pública de fecha 23 de diciembre de 2018, Javier Morales Valdés pidió a la Agencia la siguiente información: "*a) Cuántas bases de datos maneja esta agencia, b) Bajo qué norma legal se manejan dichas bases de datos y c) Cuáles son esas bases de datos".*

La Agencia le respondió el 4 de enero pasado, denegándole la información solicitada por considerar que su entrega es contraria a lo previsto en el artículo 38 de la Ley Nº 19.974, según el cual la información solicitada debía considerarse secreta o reservada, para todos los efectos legales. Ante la respuesta de la Agencia, Javier Morales Valdés dedujo amparo administrativo ante el CPLT, el que se tramitó bajo el Rol C-106-2019 y que concluyó por resolución de 4 de julio de 2019.

Estima la recurrente que l*a decisión de amparo vulnera el artículo 21 Nº 5 de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública***.**

Tal como consta de la decisión de Amparo reclamada, el CPLT acogió dicha vía administrativa y ordenó a la Agencia hacer entrega de la información señalada, haciendo caso omiso de lo previsto en el artículo 38 de la Ley Nº 19.974, la que debió considerar como ley de quórum calificado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública.

Para resolver de la forma antes indicada, el CPLT consideró en su razonamiento 6º que *"no basta con que la información se relacione con el*

YSYOJYRCEH

bien jurídico protegido o que le resulte atingente para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se aprecie la afectación. En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que aquella 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.

7º Que, una interpretación de contexto del mencionado artículo 38 permite establecer que la funcionalidad del secreto consagrado en la norma está determinada por la posibilidad de restar del conocimiento público aquella información referida a las "actividades de inteligencia" que realicen los órganos y servicio que integran el Sistema de Inteligencia del Estado (SIE). Por tanto, la referencia a "los antecedentes, informaciones y registro que obren en poder de (...)" que emplea el articulo 38, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquellos antecedentes que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el SIE, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a la información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas actividades.

8) Que, en la especie, la Agencia no ha señalado de qué manera el conocimiento de dicha información, correspondiente únicamente a señalar información relativa a las bases de datos, pudiere revelar actividades propias del sistema de inteligencia o una afectación a las actividades de inteligencia o la seguridad de la nación, que son los bienes jurídicos protegidos por la Ley Nº 19.974, y no ha aportado antecedente alguno que permita estimar que la entrega de la información reclamada genere una afectación a los bienes jurídicos antes señalados."

Hace presente que el artículo 38 de la Ley, que creó la ANI, establece una serie de hipótesis de reserva de informaciones, documentos o registros *que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal, cualquiera que sea su cargo o la naturaleza de su vinculación jurídica con estos. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros*

YSYOJYRCEH

antecedentes de que el personal de tales organismos tome conocimiento en el desempeño de sus funciones o con ocasión de estas. Los estudios e informes que elaboren los organismos de inteligencia solo podrán eximirse de dicho carácter con la autorización del Director o Jefe respectivo, en las condiciones que este indique.

(A su vez, el *artículo 21 de la Ley 20.285*, establece que las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, entre ellas*"5.- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República"*, teniendo presente que, según lo previsto en la disposición 1° transitoria de la Ley 20.285, al tratarse la ley 19.974, de una disposición anterior a aquella, *debe entenderse como una ley de quórum calificado a los efectos de la actual normativa de acceso a la información pública.*

En tanto que el art. 8º de la carta fundamental, en su inciso 2º prescribe 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 estos, 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."*

Agrega que tal como puede apreciarse, la causal contenida en el Nº 5 del artículo 21 ya citado, es de un claro tenor literal y no contempla discrecionalidad alguna para el intérprete. Por lo mismo, sólo cabe al CPLT respetar la decisión legislativa de mantener el secreto o reserva de la información así declarada, sin que le sea lícito ponderar las consideraciones que el legislador hubiere tenido en cuenta para ello..

Lo dicho, por cuanto el artículo 38 de la Ley 19.974, aplicable en la especie, representa una excepción a la regla de publicidad establecida en el artículo 8° de la constitución, pues forma parte de una ley que posee rango de quórum calificado, según lo dispone el artículo 4° transitorio de la carta fundamental, en relación con el artículo 1° transitorio de la ley de

YSYOJYRCEH

transparencia, prevista en el artículo 1º de la Ley 20.285, configurándose la excepción de secreto o reserva del artículo 21 N° 5 de la ley 20.285 que debe ser respetada por el CPTL, sin test ni ponderación de afectación alguna, aun tratándose de una norma legal previa al actual estatuto de publicidad que tiene el deber de resguardar.

Por último, la errónea pretensión del CPLT de evaluar caso a caso la pertinencia del secreto impuesto por el legislador, ha sido categóricamente desechada por la Excma. Corte Suprema, la que reconoce expresamente que el CPLT pretende erróneamente crear por la vía interpretativa – al exigir acreditar la forma específica en que ha de verificarse el daño como consecuencia de la divulgación de determinada información- un requisito no exigido por la constitución ni por la ley que regula la materia, apartándose de sus facultades legales en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política de la República. Así se ha resuelto en diversos fallos de la Iltma. Corte de Apelaciones y de la Excma. Corte Suprema, la que conociendo vía del recurso de queja ha declarado la preeminencia de la voluntad del legislador por sobre cualquier ponderación ulterior efectuada por el CPLT.

Luego, yerra de ilegalidad el CPLT cuando acoge parcialmente el amparo deducido por el solicitante en razón de que la ANI no señaló ante el CPLT de qué manera la entrega de la información solicitada pudiera afectar a las actividades de inteligencia o a la seguridad de la nación, que como bien indica el razonamiento 8° de la decisión de amparo que se impugna, son los bienes jurídicos protegidos por la Ley 19.974. Ello, porque el secreto o reserva ha sido establecido directa e inmediatamente por el legislador, justamente en el entendido que la publicidad de ciertos actos o resoluciones afecta el debido cumplimiento de las funciones de ciertos órganos públicos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. Ante tal decisión legislativa no cabe ponderación alguna por parte del CPLT, pues ello infringiría el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

La decisión de amparo vulnera el artículo 21 Nº 3 de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública.

YSYOJYRCEH

Sin perjuicio de la causal de reserva antes invocada, la decisión de amparo en contra de la cual se recurre también vulnera la causal de reserva prevista en el artículo 21 Nº 3 de la Ley 20.285, toda vez ordena la entrega de información que debe entenderse secreta o reservada aún en el evento de que no existiere una norma equivalente a una ley de quórum calificado que declare su condición de tal, por cuanto todos y cada uno de los antecedentes, informaciones y registros solicitados son de carácter secreto y reservado, al estar estrechamente relacionados con la actividad de inteligencia que realiza la institución, tanto en lo que respecta a la cantidad de bases de datos o de registros y fuentes de información que la Agencia utiliza para el cumplimiento de sus funciones, como en relación a la norma legal que la faculta para almacenar y tratar la información obtenida, cuya divulgación afecta a la seguridad de la nación.

En efecto, la Ley 19.974 crea a la Agencia como un servicio centralizado, cuyo objetivo será producir inteligencia para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, cuyas funciones están descritas en el artículo 8º y son, entre otras, las siguientes: a) Recolectar y procesar información de todos los ámbitos del nivel nacional e internacional, con el fin de producir inteligencia y de efectuar apreciaciones globales y sectoriales, de acuerdo con los requerimientos efectuados por el Presidente de la Republica, obviamente, en resguardo de la Seguridad de la Nación y de la Defensa Nacional.

Queda claro del objetivo y funciones de la Agencia, que toda la actividad de este organismo, especializado y técnico, se encuentran encaminada a un solo fin: producir inteligencia para el Estado de Chile. Por ello, la sentencia que recurro de queja (sic) conlleva una grave afectación a la seguridad nacional, por cuanto, de procederse a la entrega de información conforme a lo ordenado por el CPLT, se afectará el procedimiento de protección de los sistemas de información del Estado de Chile y aquellas medidas dispuestas por la Agencia en el marco de las funciones de contrainteligencia, ventilándose información altamente sensible para el Estado y resguardada conforme el secreto del artículo 38 de la Ley 19.974 y del artículo 8° de la constitución. En efecto, el referido artículo 38 que

YSYOJYRCEH

establece el secreto, para todos los efectos legales, no sólo se refiere a informaciones en poder de la Agencia, sino que también a los antecedentes, registros, informes y estudios, los que sólo podrán eximirse de dicho carácter por autorización expresa del Director del Servicio en las condiciones que indique.

Agrega que tan importante es mantener en reserva o secreto los registros y antecedentes propios de las labores de la Agencia, que el artículo 39 de la misma ley establece un procedimiento especial y único para la entrega de aquellos, el que sólo se activa a requerimiento de ciertos órganos públicos, entre los que no se contempla al CPLT. En efecto, el artículo 39 establece en su inciso primero que: "*Lo dispuesto en el artículo anterior no obstará a la entrega de antecedentes e informaciones que soliciten la Cámara de Diputados o el Senado, o que requieran los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público a través del Fiscal Nacional, (…), en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 9º de la ley No 18.918*." La citada norma no incluyó al CPLT, ni ha sido agregado a ella con posterioridad, por lo que es evidente que el CPLT no es de aquellos organismos del Estado habilitados para tomar conocimiento de los antecedentes relacionados con las tareas de la Agencia, ni mucho menos, para disponer la publicidad de los mismos y que el control específico de los documentos de inteligencia dispuesto en el artículo 39.

Que es importante considerar que el CPLT carece de facultades para establecer, por la vía interpretativa, requisitos que el legislador, al efectuar la respectiva ponderación ex – ante, no previo. Cualquier test de afectación o calificación de las actividades de inteligencia de la Agencia que pretenda hacerse por vía interpretativa sobrepasa las atribuciones y órbita de competencia que el legislador le ha conferido al CPTL y vulneraría lo preceptuado en los artículos 6º y 7º de la constitución. Al efecto, cita jurisprudencia de la Ecma. Corte Suprema, en su sentencia causa Rol 21377-15 y asimismo, fallo 37.908-17 de 09/01/18 considerando 11°, criterio que ha sido reiterado en fallo Rol 12.235-18 de 27/09/18.

Por lo expuesto, es evidente que la entrega de la información requerida vulnera la causal de secreto o reserva prevista en el artículo 21 Nº 3 de la Ley

YSYOJYRCEH

20.285 respecto de aquellas informaciones cuya *"publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o a la mantención del orden público o la seguridad pública",* cuyo es el caso de los antecedentes que el CPLT ha ordenado entregar en la decisión de Amparo reclamada. En consecuencia solicita tener por presentado y acoger a tramitación el Reclamo de Ilegalidad en contra de la Decisión Amparo 106-19 adoptada por el CPLT, declarando su ilegalidad, dejándola sin efecto y estableciendo que la referida Agencia actuó conforme a derecho al negar acceso a la información solicitada.

Segundo: Que el Honorable Consejo para la Transparencia, informando el reclamo deducido, formuló los descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Agencia Nacional de Inteligencia, en adelante Agencia en contra del CPLT, interpuesto en virtud de lo señalado en el artículo 28 de la ley e transparencia, con motivo de la dictación de la Decisión de Amparo Rol C106-19, solicitando que este sea rechazado en todas sus partes, por las consideraciones de hecho y de derecho que expone.

En cuanto a los hechos, que el 23 de diciembre de 2018, Javier Morales Valdés solicitó a la ANI: "*a) Cuántas bases de datos maneja esta agencia; b) Bajo qué norma legal se maneja dichas bases de datos: y c) Cuáles son esas bases de datos*".

El 4 de enero de 2019, el órgano requerido respondió la solicitud denegando la entrega de la información pedida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.974 sobre Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la ANI.

El 4 de enero de 2019, Javier Morales dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Agencia y agrego´que "*la información solicitada no tiene nada que sea tan delicada como para no dar una respuesta*".

El CPLT confirió traslado del amparo Rol C106-19, mediante Oficio N° E2075 de 20/02/19, al señor Director Nacional de la ANI, quien mediante Oficio Ord. N° 017/2019, de 6 de marzo de 2019, junto con reiterar lo

YSYOJYRCEH

señalado en su respuesta, indicó en síntesis, que "*en primer lugar, la reclamación interpuesta carece de suficiente base legal, conforme establece el propio artículo 24 de la Ley N° 20.285, en el que se exige que la reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, como también acompañar los medios de prueba que los acrediten, cuestiones que el reclamante no fundamenta en su recurso*", haciendo mención a lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y 1° transitorio de la ley de transparencia, en relación con el artículo 38 de la Ley N° 19.974.

Luego de analizarse todos los antecedentes, el CPLT, mediante Decisión de Amparo Rol C106-19, adoptada el 4 de julio de 2019, acogió parcialmente el amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de la ANI, requiriendo entregar a don Javier Morales los antecedentes de las letras a) y b) de la solicitud

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que de acuerdo a lo expresado en el considerando 10) de la decisión reclamada, se rechazó el amparo respecto de lo requerido en la letra c) de la solicitud, por configurarse la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 5 de la ley de transparencia, en relación a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 19.974.

El 25 de julio de 2019, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la ANI, dedujo ante la esta Iltma. Corte de Apelaciones reclamo de Ilegalidad.

En cuanto al fondo. *Objeto de la controversia que motivó la interposición del reclamo de ilegalidad*.

La parte reclamante argumenta que la entrega y divulgación de la información sobre la cantidad de bases de datos que detenta la ANI y la norma legal que permite su manejo, infringe lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 de la ley de transparencia y el artículo 38 de la Ley 19.974, siendo improcedente que el CPLT exija acreditar la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, pues la reserva ha sido establecida en una ley de quórum

YSYOJYRCEH

calificado, por lo que debe respetarse la ponderación efectuada por el legislador.

Además sostiene que concurre la causal de reserva relativa a la Seguridad de la Nación del artículo 21 N° 3 de la Ley 20.285, por cuanto todos y cada uno de los antecedentes, informaciones y registros en poder de la ANI son reservados, de modo que a su juicio, es errado sostener que solo la información que diga relación con actividades de inteligencia es secreta, pues dicha interpretación resulta contraria a las demás funciones de la ANI previstas en el artículo 8° de la Ley 19.974, por lo que la entrega de la información requerida sobre las bases de datos de la ANI, afecta la seguridad de la nación, y el interés nacional, bienes jurídicos que se encuentran protegidos en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República. Añade que solo puede eximirse el carácter secreto de la información que detenta la ANI, por autorización expresa del Director del Servicio, en las condiciones que el indique, y a los organismos señalados en el artículo 39 de la Ley 19.974, dentro de los cuales no se encuentra el CPLT. Sin embargo omite referirse a que el amparo fue acogido parcialmente, admitiendo parte de las argumentaciones de la ANI, respecto de una fracción de la información requerida, que efectivamente queda cubierta por la causal de reserva alegada, por cuanto a juicio de este Consejo, la identificación de las bases de datos que obran en poder de la ANI, forma parte de aquellas materias que el artículo 38, lo que determinó que se rechazara el amparo respecto de dicho punto.

Esa es toda la información que se ordena proporcionar en virtud de la decisión reclamada, toda vez, que como se dijo precedentemente, el resto de los antecedentes solicitados, resultan reservados en conformidad al artículo 38 de la Ley N° 19.974, tal como consta en el considerando 10) de la decisión impugnada.

La decisión de amparo C106-19, no resulta ilegal al disponer la entrega de parte de los antecedentes solicitados, pues a su respecto no se configura la causal de reserva del artículo 21 Nº 5 de la ley de transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 19.974.

YSYOJYRCEH

Para efectos de desvirtuar las alegaciones de secreto formuladas por la ANI, resulta necesario examinar el contenido del artículo 38 de la ley N° 19.974, y de los artículos 1°, 2°, 4° y 5° de la ley N° 19.974. De esta forma, realizando un análisis sistemático, armónico y finalista de las disposiciones señaladas, y en especial, de la norma invocada como excepción al principio de publicidad, esta Corporación entiende que la Ley N° 19.974, dispone que las actividades de inteligencia tienen por objeto precisamente asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional (artículo 1°) y, en particular, la inteligencia militar, que comprende los procedimientos limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

Atendido dichos objetivos, el Consejo no puede más que concluir, que la funcionalidad del secreto establecido en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, es restar del conocimiento público aquella información referida a las "*actividades de inteligencia*" que realicen los órganos y servicios que integran el Sistema de Inteligencia del Estado, reconduciendo las alegaciones efectuadas por la ANI, a la protección del debido cumplimiento de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la nación y el interés nacional, en los términos dispuestos por el inciso 2º del artículo 8° de la Constitución Política de la República. En efecto, las normas legales citadas, dan cuenta que lo que constituye la actividad de inteligencia, es el baremo que en definitiva, determina el ámbito de regulación de dicho cuerpo legal, y consecuentemente, la esfera protegida por ella a través del secreto.

Por tanto, la referencia a "los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de..." que emplea el articulo 38 de la Ley N° 19.974, en tanto hace alusión a la tenencia o control de la información de que se trata, debe entenderse restringida a aquella información que, conforme a sus competencias, puede y debe controlar el Sistema de Inteligencia del Estado, esto es, a la información relativa a las actividades de inteligencia, y no a cualquier tipo de información cuya materia o naturaleza resulte ajena a dichas

YSYOJYRCEH

actividades, tal como resulta con aquellos antecedentes que dispone entregar la decisión de amparo reclamada, pues la publicidad de dicha información no afecta en modo alguno las actividades de “inteligencia” ni de “contrainteligencia” que se encuentran definidas por el artículo 2° de la Ley N° 19.974.

No basta la existencia e invocación de una norma a la que se le atribuya el carácter de ley de quórum calificado ficto que establezca el secreto de ciertos antecedentes, para dar por configurada la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la ley de transparencia, si la publicidad no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Habiéndose determinado la funcionalidad del secreto establecido en el artículo 38 de la Ley N° 19.974, debe tenerse presente que al tratarse de una norma legal anterior a la reforma constitucional del año 2005, no ha sido dictada bajo el actual estatuto de publicidad y reserva consagrado en el inciso 2° del artículo 8° de nuestra constitución, por lo que para verificar si tiene la virtud de erigirse como causal de reserva establecida por ley de quórum calificado, en virtud de lo señalado en el N° 5 del artículo 21 de la ley de transparencia, es necesario efectuar el examen de afectación o test de daños que exige la misma Constitución Política de la República en el inciso 2° del artículo 8, tal como se pasa a exponer, y que como consecuencia de dicho ejercicio, se acredite la afectación a alguno de los bienes jurídicos señalados en la norma constitucional, que la publicidad de los antecedentes requeridos pudiere ocasionar.

En consecuencia, la aplicación de la causal de reserva en comento no es automática, como lo pretende la ANI, ya que tanto la jurisprudencia de este Consejo, como la de los Tribunales Superiores de Justicia, han establecido que para encontrarse frente a un acto o documento reservado en virtud de una norma a la cual se le atribuya el estándar jerárquico señalado en el numeral 5 del artículo 21 de la ley de transparencia, es necesario que se realice el proceso de reconducción material y que el órgano público acredite la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando una mera referencia o atingencia a la afectación a la seguridad nacional. Conforme a lo

YSYOJYRCEH

anterior, a contar del año 2005 sólo a través de una ley de quórum calificado se puede afectar el Principio de Publicidad de los Actos de la Administración, siempre y cuando, se afecten los bienes jurídicos protegidos que el propio artículo 8° contempla. Por lo tanto, no basta que exista una norma legal de quórum calificado ficto que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes y dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que dicha reserva debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto que además establece el artículo 8° de la Constitución Política de la República y acreditarse la afectación que la publicidad pudiere provocar.

La exigencia consistente en acreditar la afectación que la publicidad pudiere provocar, deviene de la claridad del vocablo “afectare” que utiliza el artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental, en cuanto a que debe causarse un perjuicio o dando al bien jurídico protegido si se divulga la información, de manera que no basta solo que aquella se “relacione” con éste o que le resulte atingente, para que se mantenga tal información en secreto o reserva, máxime cuando el artículo 38 ley N° 19.974 es una norma previa a la reforma del artículo 8° de la Constitución, por tanto, se requiere para determinar si se configura o no la causal de excepción al principio de publicidad y transparencia, llevar a cabo el juicio de afectación, a cargo precisamente de este Consejo, toda vez que el legislador no ha realizado dicha ponderación de afectación a priori, en las normas que son previas a la Ley N° 20.050. En tal sentido, la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia dictada el 5 de marzo de 2019, en los autos sobre Recurso de Queja Rol N° 26.843-2018, entre otras, y como lo ha ratificado la Excma. Corte Suprema en los autos sobre Recurso de Queja Roles N° 49.981-2016, N° 46.478-2016, y N° 26.843-2018.

En efecto, la ANI no formulo´en la respuesta a la solicitud, ni en sus descargos al amparo, ni tampoco en el reclamo de ilegalidad, argumento alguno que permita concluir que la sola indicación de la cantidad de bases de datos que detenta, pueda llegar a ocasionar de manera probable, presente y especifica una afectación plausible a cualquiera de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la artículo. Asimismo, indicar la

YSYOJYRCEH

norma legal en virtud de la cual se gestionan dichas bases de datos, tampoco puede ser constitutivo de afectación o daño. Dado lo anterior, el artículo 39 de la misma ley tampoco sería aplicable al caso sub lite como lo pretende la reclamante, ya que el encabezado de dicha disposición señala que "*Lo dispuesto en el artículo anterior*", es decir, en el artículo 38, no aplicara´a las instituciones y organismos que indica, y ocurre que aquello que el "artículo anterior" dispone que son secretos y de circulación restringida, son "los antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema o de su personal", expresiones que no permiten extender la reserva dispuesta en dicha norma a la acotada y precisa información que se ordeno´entregar en la decisión de amparo C106-19, puesto que con su publicidad no se afecta ninguno de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la artículo, ni tampoco las actividades de inteligencia ni de contrainteligencia que ejecuta la ANI.

Por dichos motivos, la información ordenada entregar en la decisión C106-19, a juicio de este Consejo, no queda sujeta a la causal de reserva alegada, toda vez que sólo implica un mero señalamiento de información de carácter general que no puede estimarse comprendida en la hipótesis mencionada por la reclamante. Nada de ello afecta el sistema de inteligencia del Estado, ni las actividades de inteligencia o contrainteligencia que ejecuta la ANI que se encuentran expresadas en el artículo 8° de la Ley N° 19.974.

La jurisprudencia judicial de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha ratificado el alcance e interpretación del artículo 38 de la ley N° 19.974 y la necesidad de acreditar la afectación que la publicidad de la información requerida pudiera provocar a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

La interpretación efectuada por este Consejo, contenida en la decisión reclamada, ha sido ratificada por la jurisprudencia de esta Iltma. Corte de Apelaciones, señalando que no basta la mera referencia al artículo 38 de la Ley N° 19.974, para dar por configurada la causal de secreto o reserva contenida en una ley de quórum calificado, sino que debe acreditarse o demostrarse el daño que la publicidad pudiere provocar, dando cuenta de que´

YSYOJYRCEH

forma se afecta alguno de los bienes jurídicos que señala el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución.

Desde esa perspectiva, correspondía al reclamante establecer en que´ medida la divulgación de los datos en comento atenta contra la seguridad de la nación y lo cierto, como bien apunta el Consejo para la Transparencia, es que no lo hizo. Se limito´únicamente a citar el artículo 38, pero olvido´que en sede de transparencia ese argumento no basta, ya que el numeral 5° del artículo 21 de la Ley 20.285 exige, para acoger la causal de reserva, que se demuestre en que´forma la divulgación de esa información afecta al bien jurídico que contempla el citado inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, tantas veces invocado. En consecuencia el carácter de secretos y restringidos a que se refiere el artículo 38 de la Ley 19.974, esta´limitada a las labores, actividades y tareas de inteligencia que caen dentro de lo establecido en el artículo 2° de la misma ley.

La decisión de amparo rol c106-19, no resulta ilegal al disponer la entrega de lo solicitado, ya que la publicidad de dicha información no afecta la seguridad de la nación.

Por otra parte, la reclamante también argumenta que la entrega de la información ordenada proporcionar por la decisión C106-19, afecta la Seguridad de la Nación, conforme a lo establecido en el artículo 21 N° 3 de la ley de transparencia.

Si bien, la Seguridad Nacional, concepto jurídico indeterminado, que adquiere contenido y alcance, en su aplicación a casos concretos y a la luz de su definición, no es posible reservar la información cuya entrega controvierte la ANI, ya que la cantidad de bases de datos que detenta la reclamante, como asimismo, la norma legal en virtud de la cual las gestiona, constituyen antecedentes que no se encuentra directamente relacionada con las actividades de seguridad y defensa del país, ni revelan estrategias que despliega por mandato legal la ANI, ni tampoco ponen en riesgo la integridad territorial, ni la preservación del orden institucional de Chile, tratándose simplemente de antecedentes que consisten en sólo un mero señalamiento de información de carácter general, por lo que su publicidad no tiene la potencialidad de provocar una afectación presente, probable y especifica a la

YSYOJYRCEH

Seguridad de la Nación, en tanto bien jurídico protegido por el inciso 2°, del artículo 8° de la Constitución Política de la República; resultando forzoso para este Consejo declarar el carácter público de la información controvertida, motivo por el cual no resulta procedente la configuración de la causal de reserva del artículo 21 N° 3 de la ley de transparencia.

El consejo para la transparencia no se ha excedido en sus atribuciones al ponderar la afectación que la publicidad de la información requerida pudiese provocar, ni tampoco al disponer su entrega.

Para sustentar la ilegalidad reclamada, la defensa fiscal señala que este Consejo al haber dictado la decisión de amparo Rol C106-19 infringe el art. 7° de la Constitución Política de la República, sosteniendo que "*el CPLT carece de facultades para establecer, por la vía interpretativa, requisitos que el legislador, al efectuar la respectiva ponderación ex – ante, no previo.´ Cualquier test de afectación o calificación de las actividades de inteligencia de la Agencia que pretenda hacerse por vía interpretativa sobrepasa las atribuciones y orbita de competencia que el legislador le ha conferido al CPTL y vulneraria lo preceptuado en los arts. 6º y 7º de la CPR*". Con ello la reclamante de ilegalidad cuestiona las facultades del Consejo de interpretar la ley, incluso aquellas normas de quórum calificado dictadas con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sosteniendo que se debe dar aplicación automática a la causal de reserva del N° 5 del Art. 21 por el solo hecho de existir una norma legal como el artículo 38 de la Ley N° 19.974, pretendiendo atribuirse la facultad de determinar por si´ y ante si,´ la información que a su juicio afecta los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sin que ningún otro órgano, ya sea administrativo o judicial, revise dicha calificación.

Sin embargo, el Consejo no ha desconocido que el artículo 38 de la Ley N° 19.974, sea una ley vigente a la luz de lo dispuesto en la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, sino que ha sostenido que dicha norma legal para efectos de constituir una causal de reserva de aquellas establecidas en el artículo 21 N° 5 de la ley de transparencia, también debe cumplir con la denominada reconducción material y la exigencia de afectación a los bienes jurídicos protegidos con

YSYOJYRCEH

reserva ya indicados, tal como se expuso en los capítulos anteriores, por lo que concluyo´ que en la especie la información ordenada entregar no configuraba daño o detrimento alguno a las actividades de inteligencia o contrainteligencia que ejecuta el organismo requerido.

Afirma que se ha apegado a la ley y a la Constitución Política de la República, en el ejercicio de sus funciones, pues conforme a los artículos 16, 24 y 33 letra b) de la ley de transparencia, el CPLT es competente para conocer de los reclamos por denegación de toda solicitud de información formulada ante los órganos de la Administración del Estado. La propia Ley de Transparencia en su artículo 33 letra b) le ha conferido al CPLT la facultad de: "*Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley*".

Por lo tanto, el Consejo para la Transparencia al resolver el amparo de autos ha actuado dentro de su competencia y en estricto cumplimiento del mandato legal establecido en los artículos 16, 24 y 33 letra b) de la Ley de Transparencia, siguiendo el procedimiento establecido por esta misma ley, interpretando las normas legales aplicables al caso en cuestión. Es evidente que el CPLT para resolver un Amparo necesariamente debe proceder a interpretar las normas legales y reglamentarias que resulten aplicables al caso, pues solo así´ podrá´ resolver fundadamente en los hechos y en el derecho, siendo inherente a un órgano que ejerce jurisdicción la interpretación de las normas aplicables al caso concreto. En este sentido cabe consignar que:

La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia han reconocido que al CPLT le está permitido interpretar las normas legales al resolver los Amparos, sin que ello importe exceder sus facultades ni mucho menos inmiscuirse en el ámbito de competencias propias de otros órganos del Estado, por cuanto la interpretación es una facultad inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, lo que descarta cualquier vulneración al artículo 7º de la Constitución Política de la República. En tal sentido la sentencia de la Corte Suprema, dictada el 05/03/19 en el Rol 26.843-18; causas Rol Nos. 5955-2009; 7938-2010 y 13967-2016, todas de la Iltma. Corte de Apelaciones

YSYOJYRCEH

de Santiago y de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol N° 288-11.

En consideración a todos los argumentos expuestos, solo cabe concluir que la Decisión de Amparo Rol C106-19 emitida por el CPLT se encuentra absolutamente ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó´el legislador, e interpretando la normativa conforme al art. 8º de la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia, no configurándose ninguna ilegalidad en su adopción, por lo que solicita tener por evacuado el informe, y por efectuados los descargos y observaciones al Reclamo de Ilegalidad deducido su contra y en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos, se sirva rechazar en su totalidad el reclamo presentado, resolviendo en definitiva mantener o confirmar en todas sus partes la Decisión de Amparo Rol C106- 19 de este Consejo, que acogió´parcialmente el amparo por Denegación de Acceso a la Información, deducido por don Javier Morales Valdés.

Tercero: Que el artículo 5° de la Ley N° 20.285, establece que "En virtud del principio de la 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.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

Por su parte el artículo 10 de la misma Ley, establece: "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,

YSYOJYRCEH

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."

Por último, el artículo 21 de la citada Ley N° 20.285, señala: "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: ... 1.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, ... 2.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económicos ... ". 3.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. 4.- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país. 5.- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política.".

Cuarto: Que, como se ha expresado el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que establece: "... 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...".

Por consiguiente la regla general es que los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos, con las excepciones que se establezcan en una ley de quórum calificado.

Quinto: Que conforme lo dispone el artículo 38 de la ley 19.974, sobre sistema de inteligencia, el secreto y la circulación restringida se refieren a antecedentes, informaciones y registros que se encuentren en poder de los

YSYOJYRCEH

órganos del sistema o de su personal y también a otros antecedentes de que el personal tome conocimiento en el desempeño de sus funciones.

Por su parte la competencia del sistema la determina el artículo 1° de la mencionada ley, que expresa claramente que dicho cuerpo legal se aplica a la actividad de inteligencia que realicen los órganos y servicios que integren dicho Sistema; concepto que reitera el artículo 4° que señala que se entiende por sistema de inteligencia a aquellos organismos que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia.

El artículo 2° de la ley dispone que se entiende por: “a) Inteligencia: el proceso sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones. b) Contrainteligencia: aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional.

En consecuencia el carácter de secretos y restringidos a que se refiere el artículo 38 de la Ley 19.974, está limitada a las labores, actividades y tareas de inteligencia que caen dentro de lo establecido en el artículo 2° de la misma ley.

Sexto: Que de acuerdo a lo expuesto, para efectos de la aplicación del artículo 38 de la Ley 19.974, es necesario determinar si la información específica solicitada es información relativa a actividades de inteligencia.

Que la información requerida en este caso se trata del número de bases de datos que maneja la agencia y bajo qué norma legal se manejan dichas bases de datos, limitándose el Consejo de Defensa del Estado a señalar que dichos antecedentes no pueden ser entregados por considerarlos secretos en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de la citada ley 19.974, por cuanto se trata de antecedentes, informaciones y registros en poder de la ANI, lo que son reservados, en virtud de la norma indicada, y, por ende, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 N° 5 de la ley 20.285.

Que la explicación referida no se hace cargo de cómo dicha información afecta o abarca actividades de inteligencia y se encuentra en

YSYOJYRCEH

alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 21 de la ley 20.285, y específicamente en el N° 5 del mencionado artículo, únicas excepciones legales al principio de transparencia de las actuaciones de los órganos del Estado.

En este escenario, la reclamante no ha explicado ni acreditado cómo la publicidad de la información solicitada constituiría una excepción al principio de trasparencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 20.285 y artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Séptimo: Que, por consiguiente, la decisión del Honorable Consejo de la transparencia se ha ajustado a la normativa vigente, de modo que el presente reclamo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 8° de la Constitución Política de la República; 1, 5, 10, 20, 21, 28 , 30 y 33 de la Ley N° 20.285, 1, 2, 4, 5 y 38 de la Ley 19.974, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad Interpuesto por el Consejo de Defensa del estado, en representación de la Agencia Nacional d Inteligencia, en contra de la decisión final recaída en la Decisión de Amparo C-106-16, adoptada por el Consejo Directivo del Honorable Consejo para la Transparencia, de 4 de julio de 2019.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Redacción de la ministra (s) señora Blanca Rojas Arancibia.

Contencioso Administrativo N° 417-2019.-

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz e integrada por la Ministra (S) señora Blanca Rojas Arancibia y por la Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

YSYOJYRCEH

ALEJANDRO EDUARDO RIVERA MUÑOZ
Ministro
Fecha: 17/10/2019 12:49:03

BLANCA DEL CARMEN ROJAS ARANCIBIA
Ministro(S)
Fecha: 17/10/2019 12:49:03

PAOLA ALICIA HERRERA
FUENZALIDA
Abogado
Fecha: 17/10/2019 12:49:05

YSYOJYRCEH

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Alejandro Rivera M., Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

YSYOJYRCEH

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl