Santiago, tres de julio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece coña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile y el Estado Mayor Conjunto, deduce reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia por la Decisión recaída en los amparos roles C3259-18, C4046-18 y C5190-18, adoptada por su Consejo Directivo en sesión ordinaria N° 961 de 24 de enero de 2019, por la cual se acogió parcialmente el Amparo por denegación de acceso a la información deducido por don Javier Morales Valdés, y por la que se ordenó al Estado Mayor Conjunto entregar la documentación que indica, por lo que solicita acoger el recurso contencioso administrativo, dejando sin efecto el señalado acto y se declare que corresponde rechazar los amparos deducidos por don Javier Morales Valdés.

Señala que don Javier Morales Valdés dedujo tres solicitudes de fechas 25 de junio de 2018, 18 de agosto de 2018 y 11 de octubre del año 2018, respectivamente, al Estado Mayor Conjunto, pidiendo las Actas del Consejo de Seguridad Nacional de los períodos que indica, conjuntamente con los documentos inmediatamente emanados de acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de dichas sesiones. Dichas peticiones fueron denegadas, por lo que el requirente interpuso amparo a su derecho de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia, que, previa visita técnica para inspeccionar las actas, acogió parcialmente el reclamo.

Aduce que, contrariamente a lo resuelto por el acto impugnado, el Consejo de Seguridad Nacional no tiene la calidad de organismo público, sino que es un Órgano Constitucional, asesor del Presidente de la República en las materias vinculadas a la Seguridad Nacional y las demás funciones que la Constitución Política le encomienda y los artículos 1, N°5, 2 y 10 de la Ley N° 20.285 establecen que el derecho de acceso a la información pública de los órganos de la Administración del Estado, sólo puede ejercerse contra de los organismos que la componen, lo cual no ocurre en este caso, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 1°, inciso 2°, del DFL N°1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Expresa que el organismo competente para pronunciarse sobre la solicitud de información es el propio COSENA, por mandato del texto constitucional que antes de 2005 le permitía decidir soberanamente sobre la naturaleza pública o reservada de las actas y luego de la reforma a la Constitución, lo faculta para



determinar la reserva, pese a reconocer que las actas son públicas. Por lo anterior, no corresponde ni al Consejo para la Transparencia ni al Estado Mayor Conjunto decidir sobre la publicidad o reserva de los instrumentos, así como su divulgación o entrega al conocimiento público. En efecto, asevera que el segundo es el órgano de trabajo y asesoría permanente del Ministerio de Defensa, en materias que tengan relación con la preparación y empleo conjunto de las Fuerzas Armadas y fue creado en virtud de la ley 20.424 y antes de la reforma del año 2005 actuaba como Secretario del COSENA el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, lo que fue suprimido, lo que explica que las Actas del Consejo en poder del entonces Estado Mayor de la Defensa Nacional, se encuentran físicamente en el actual Estado Mayor Conjunto.

Señala que el Estado Mayor Conjunto, conforme al artículo 61, letra h) del DFL N°29 de 16 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, está sujeto a la obligación de todo funcionario público de guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley.

Declara que, en una interpretación armónica conforme a la historia de la Ley, en lo que respecta al inciso 2° del artículo 5°, la información que obra en poder de un órgano de la Administración del Estado pero cuyo origen proviene de otro órgano del Estado, no tiene por ley el carácter de ser público *per se*, sino que es una presunción simplemente legal, que debe analizarse a la luz de las excepciones que la misma norma reconoce, circunstancia que concurre en este caso.

Expone que, desde 1988 y hasta la entrada en vigencia de la Ley N°20.050, según la normativa constitucional de la época, tanto las consultas del Presidente de la República, como los debates e informes que ellas generaban eran reservados, y sus acuerdos u opiniones sólo se difundían en los términos que en cada caso determinaba el referido Consejo.

Afirma que la actual decisión atenta contra los propios actos del Consejo para la Transparencia, puesto que en la decisión de amparo C2803-15, de 29 de marzo de 2016, efectuando el test de afectación de la Seguridad Nacional, negó lugar a la entrega de las Actas 17, 18, 19 y 20.

Explica que el artículo 21 N°5 de la Ley 20.285 determina la existencia de causales objetivas de denegación de entrega de la información solicitada, como son las contenidas en la Ley N° 20.424, que establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, que en su artículo 34 enumera las que se encuentran sujetas a reserva, y las actas solicitadas contendrían información de



las letras a) y b) de dicho artículo, esto es, *planes de* empleo de las Fuerzas Armadas y estándares en los que operan las Fuerzas Armadas, motivo por el que puede estimarse que ellas se encuentran amparadas en el secreto o la reserva previsto en dicha ley y, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar. En estos casos es el legislador quien efectúa la ponderación y no el Consejo para la Transparencia, que excedió sus atribuciones, imponiendo, además, requisitos que la ley no previó, como es la acreditación y ponderación del perjuicio que genera la entrega.

Asevera que en este caso se produciría una afectación cierta, probable y especifica de la seguridad de la Nación y del interés nacional, que según ha dicho el propio Consejo en otra causa, contendrían antecedentes relativos a la seguridad nacional, que debe ser entendida como la capacidad bélica de un Estado, sus relaciones internacionales e integridad territorial.

Cita abundante jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en apoyo de sus dichos.

Segundo: Doña ANDREA RUIZ ROSAS, Directora General Suplente y representante legal del Consejo para la Transparencia, informó solicitando el rechazo del reclamo en todas sus partes, puesto que la decisión se ajusta a derecho y al sentido y espíritu del texto constitucional en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Expresa, fundada en jurisprudencia anterior de la Corte Suprema y sentencias de esta Corte, que el organismo requerido de información no es el COSENA, sino el Estado Mayor Conjunto. Además, el derecho de acceso a la información puede ser ejercido respecto de las Actas del COSENA que obran en poder del requerido de información, puesto que el COSENA forma parte de la Administración del Estado, ya sea funcional o materialmente, por cuanto cumple una función pública, está integrado por autoridades del Estado y es financiado con fondos públicos, teniendo competencia el Consejo para la Transparencia para pronunciarse sobre el acceso a la información contenida en las referidas actas y el carácter público de la información contenidas en ellas, dado que la publicidad decretada no vulnera la seguridad nacional.

Esgrime que, conforme al artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política el principio de publicidad rige respecto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, y no exclusivamente respecto de aquellos órganos que forman parte de la Administración del Estado, como pretende el reclamante, razón por la cual, los actos del Consejo de Seguridad Nacional, en su calidad de órgano de la



administración, quedan sujetos a dicho principio de rango constitucional y al ejercicio de del derecho de acceso a la información. Esto es refrendado por el artículo 107 de la Constitución Política de la República que establece la publicidad de las Actas del COSENA, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario.

Señala, a mayor abundamiento, el Consejo de Seguridad Nacional sí forma parte de la administración del Estado, puesto que asesora al Presidente de la República en asuntos públicos, está integrado por autoridades públicas y se financia con fondos públicos.

Declara que la circunstancia que el COSENA no se encuentre mencionado expresamente entre aquellos órganos, a los que se refieren los artículos 1°, 2°, 5° y 10° de la LT, no le resta competencia al Consejo para la Transparencia para pronunciarse sobre el amparo presentado, toda vez que existen otros órganos mencionados en la Constitución Política, e incluso algunos autónomos constitucionales, que tampoco están señalados expresamente en los artículos 1°, 2°, 5° y 10° de la Ley de Transparencia, pero igualmente están sujetos al principio de publicidad, como Contraloría General de la República, el Banco Central, el Congreso Nacional, los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, etc y, cuando el legislador quiso privar al Consejo para la Transparencia de facultades para conocer reclamos en contra de determinados órganos, lo dijo expresamente, estableciendo su propio régimen. Así ningún órgano del Estado está exento del deber de transparencia, sino que están sujetos a alguna forma de control heterónomo.

Alega que lo que decidió se ajusta a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Ley de Transparencia, por cuanto el hecho que las actas del COSENA obren materialmente en poder del Estado Mayor Conjunto determina que, en principio, sean públicas, por ajustarse a lo dispuesto en el Art. 5° y el Art. 11 letras b) y c) de la Ley de Transparencia, que consagran los principios de libertad de información y de apertura o transparencia, conforme a los cuales toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado- no necesariamente de quien la emitió-, la cual se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quorum calificado., no habiéndose acreditado la reserva en este caso.

Manifiesta que el reclamante incurre en una contradicción, ya que, por una parte alega que no es competente para pronunciarse sobre la solicitud de información y, por el otro, contesta el requerimiento, denegándolo, y no lo deriva al órgano que estima competente, de forma que con su modo de obrar ratifica que



posee facultades para establecer el carácter público o privado de las actas, sin siguiera consultar al Consejo de Seguridad Nacional.

Aclara que, si se aceptara la postura propuesta por el reclamante, se haría ilusiorio el derecho a la información, dado que el Consejo de Seguridad Nacional sólo puede ser convocado por el Presidente de la República y debe reunir el quorum necesario al efecto.

Precisa que la decisión de entrega de la información se hizo conforme al principio de divisibilidad, fundado en lo observado en la visita técnica realizada en esta causa para revisar las actas, así como en la realizada en causa Rol C566-18, mediante las cuales se pudo determinar qué actas comprometía la seguridad e interés nacional y, en consecuencia, excluirlas de la entrega.

Puntualiza que, para poder determinar la reserva de determinada información, se debe atender a lo dispuesto en el Art. 8° inciso 2° de la Constitución Política, así como el Art. 21 de la Ley de Transparencia, que exigen acreditar la afectación que la publicidad pudiere ocasionar a los bienes jurídicos que en dichos preceptos se indican, para justificar la aplicación de una causal de reserva o secreto, no bastando la sola invocación de normas que tendrían rango de quórum calificado, anteriores a la Ley de Transparencia.

Comenta que, atendido el cambio en la configuración del principio de publicidad en relación a las Actas del Consejo que se produjo en 2005, estableció que, respecto de las actas anteriores a esa fecha, eran públicas aquellas que no hubieran sido declaradas reservadas por el Consejo y respecto de las reservadas se debe realizar el mismo proceso de ponderación que respecto de las actas emitidas con posterioridad a la reforma constitucional, discriminando en ambos casos, según lo discutido y resuelto en cada una de las sesiones de que dan cuenta las actas, disponiendo tarjar la información que puede comprometer el interés nacional en algunos instrumentos y entregando íntegramente aquellas que no contienen información sensible.

Establece que el artículo 436 del Código de Justicia Militar no se aplica a la especie por cuanto las actas que se proporcionan no se refieren a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones, ni , importan la afectación de la seguridad ni a la defensa de la Nación. Así tampoco es pertinente lo dicho sobre el artículo 34 de la Ley N° 20.434, porque, en primer lugar, establece que los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos y, en segundo lugar, la información que se contiene en los documentos que se procuran, no dice relación con los actos que el inciso segundo del artículo declara reservados.



Postula que la interpretación de los casos de secreto y reserva debe ser restrictiva, atendido que el derecho de acceso a la información pública está implícitamente reconocido por la Constitución y por el Pacto de San José de Costa Rica, y como lo ha reconocido la Corte interamericana de Derechos Humanos, lo que refuerza su vigor en virtud del art. 5°, inc. 2°, de la carta fundamental.

Declara que no ha incurrido en vulneración de sus propios actos, ya que su decisión se encuentra debidamente fundada y justificada en la revisión material del contenido de las actas cuya publicidad se dispuso.

Explica, en virtud de los artículos 16, 24 y 33 letra b) de la Ley de Transparencia, el Consejo para la Transparencia es competente para conocer de los reclamos por denegación de toda solicitud de información formulada ante los órganos de la Administración del Estado, respecto de la cual, en el caso concreto, el solicitante de información ha recurrido ante el Consejo, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información, controversia que conforma un "contencioso-administrativo" que debe resolver en el ámbito del ejercicio de una función jurisdiccional, interpretando la normativa atingente al caso y aplicando el test de daños a efectos de determinar la posible afectación de la seguridad e interés nacional.

Tercero: Entonces, el asunto que esta Corte debe conocer se refiere a establecer si el Consejo para la Transparencia es competente para determinar si es procedente la entrega de las actas del Consejo de Seguridad Nacional, que se encuentran en poder del Estado Mayor Conjunto.

Cuarto: Para dilucidar lo anterior, se debe tener presente que, a partir de la modificación constitucional de 2005 de que da cuenta la ley 20.050, el principio que preside el actuar de los órganos del Estado es el de la Publicidad, como señala expresamente el inciso segundo del artículo 8° del texto Constitucional: "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". Este inciso no se puede interpretar aisladamente, sino que está unido indisolublemente al anterior que establece: "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones", de ello se desprende que la publicidad de los actos y resoluciones del Estado tiene por fin garantizar que los órganos de aquel cumplan el deber de probidad administrativa.



Por otra parte, el mencionado inciso primero ilumina, además, qué debe entenderse por "órganos del Estado" para estos efectos, por cuanto habla de "función pública", y como quedó asentado en la discusión parlamentaria relativa a la modificación de la Constitución antes referida (Historia de la Ley 20.050, Primer Informe de Comisión de Constitución, página 64 y siguientes), ella debe interpretarse en términos amplios, es decir, "cubre todas las gamas o capacidades para hacer algo que pueden conferirse a una persona, siempre que vayan más allá de las que un particular puede otorgar a otro particular"(ibid., pág. 65) y que "al aludirse a la función pública, se están tomando elementos que no necesariamente forman parte de la estructura estatal"(ibid., pág.67).

En cuanto a las Actas del Consejo de Estado, el artículo 107 de la Carta Fundamental dispone expresamente en su inciso tercero que: "Las actas del Consejo serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario". Y agrega en el inciso cuarto que "Un reglamento dictado por el propio Consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates". Esta norma fue agregada, también, en la reforma a la Constitución de 2005, en cuya tramitación se planteó directamente la posibilidad de establecer la reserva de dichos instrumentos (Historia de la Ley 20.050, Segundo Informe de Comisión de Constitución, página 71) y fue en el seno de la Comisión de Constitución donde surgió la idea de que las actas fueran públicos, explicando el senador Espina que "en esta materia debe seguirse la regla general sobre la publicidad de las actuaciones de los organismos públicos, siendo el secreto la excepción. Esta propuesta fue acogida por la unanimidad de los miembros de la Comisión. Contó también con el parecer favorable del señor Ministro del Interior". (Historia de la Ley 20.050, Informe Complementario al Segundo Informe de la Comisión de Constitución, pag. 27)

Así las cosas, queda claro que la intención del legislador, claramente manifestada en la Historia de su establecimiento, fue que el principio de publicidad presidiera estos asuntos, como en todos los demás de la función pública.

Quinto: Ahora bien, el Consejo para la Transparencia fue creado por la Ley N° 20.285, esto es, con posterioridad a la reforma constitucional antes descrita, pero no se encuentra desvinculada de ésta, puesto que como señalan los autores Tello, Cerna y Pavón(Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo de la Transparencia, *Anuario de Derechos Humanos N° 5*, año 2009, disponible en https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/issue/view/1133), los antecedentes próximos del proyecto de ley que dio origen a la Ley de Acceso a la Información Pública son la nueva redacción del artículo 8° de la Constitución y la condena de



la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, siendo mencionados ambos antecedentes durante la tramitación parlamentaria.

En la Historia de la Ley 20.285 se consigna que varios profesores de derecho hicieron presente que una grave carencia de la Ley era que dejaba fuera de su ámbito de aplicación al Consejo de Seguridad Nacional (Historia de la Ley 20.285, págs. 174 y 351), no obstante, en la modificación a la redacción del artículo 2°, que enumera los órganos a los que se aplica la ley, se declaró expresamente que "el inciso cuarto prevé que a los demás órganos del Estado (debe entenderse los órganos constitucionalmente autónomos: Poderes Legislativo y Judicial; Ministerio Público; Tribunal Constitucional y Justicia Electoral, con exclusión del Consejo de Seguridad Nacional que tiene su propio estatuto sobre esta materia en el artículo 107 de la Constitución Política), en lo que respecta a la transparencia de gestión y acceso a la información pública, se ajustarán sólo a las disposiciones de sus propias leyes orgánicas que versen sobre estos asuntos". Esta norma es concordante con el artículo 9° que no excluye al COSENA de la competencia del Consejo para la Transparencia y con la regulación de los órganos con régimen especial de transparencia como el Banco Central, Poder Judicial, Congreso Nacional y Empresas del Estado, entre los cuales no se encuentra el organismo consultivo.

Así las cosas, conforme a la regulación constitucional y legal, se debe concluir que el Consejo de Seguridad Nacional no está excluido de la competencia del Consejo para la Transparencia.

Sexto: A mayor abundamiento, el artículo 5° de la ley del ramo, referido al principio de transparencia de la función pública, establece la publicidad de "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". Respecto de este extremo, el senador Larraín precisó que se "establece que la regla general es que toda información que se encuentre en cualquier ámbito de la Administración del Estado -y entendemos por Administración del Estado la contextuada en el artículo 1º de la Ley de Bases, que comprende, no sólo al Gobierno, sino también a las Fuerzas Armadas y de Orden, a la Contraloría, a los municipios, a las intendencias, a las gobernaciones, en fin; o sea, a todos los órganos del Estado- debe entenderse pública. Para ser más preciso todavía, en la disposición siguiente define como "públicos" los actos administrativos de los órganos de la Administración; los documentos escritos o contenidos en cualquier



tipo de soporte o formato. Incluso, señala expresamente que se considera "información pública" cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público, salvo, por supuesto, las excepciones legales" (Ibid., Pág. 51). A la luz de esta disposición, no siendo discutido que las Actas obran en poder del Estado Mayor Conjunto que pertenece a las Fuerzas Armadas, le es aplicable plenamente la Ley N° 20.285 y su negativa de la entrega de la información, es competencia del Consejo para la Transparencia, que debe decidir conforme a las reglas y procedimientos de la Ley de Acceso a la Información.

Séptimo: Que el Consejo para la Transparencia, en uso de sus atribuciones y en conformidad a la Ley N° 20.285, examinó las actas y para resolver, distinguió entre aquellas emitidas con anterioridad a la reforma constitucional y con posterioridad a ella, determinando cuáles podían ser entregadas íntegramente y aquellas que contenían partes que debían reservarse en conformidad a los principios que señala la ley, como se consigna en el considerando 17. Así decidió acoger íntegramente el amparo respecto de las actas referidas a nombramientos de miembros del Tribunal Constitucional y senadores designados y sobre defensa nacional referida a aspectos técnicos de la entrada y salida de tropas del territorio nacional, pero que no toca materias estratégicas ni capacidades logísticas; acoger parcialmente-tarjando ciertos párrafos - respecto de las actas que contienen información sobre relaciones internacionales y situación de Augusto Pinochet frente al Estado Inglés y rechazar el requerimiento respecto del análisis del fallo sobre Laguna del Desierto por afectar el interés Nacional y de los párrafos tarjados tarjados antes mencionados, por afectar la seguridad e interés nacional.

Octavo: Así las cosas, no se divisa ninguna infracción a la normativa invocada por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco y del Estado Mayor Conjunto que haga suponer un acto ilegal, más aún, si se debe tener presente que para los órganos del Estado rige el principio de transparencia y de máxima divulgación, lo cual por las razones explicitadas en los motivos precedentes se ha respetado plenamente basado en la norma constitucional contemplado en el artículo 8°, en virtud del cual sólo una ley de quórum calificado puede decretar que actas y resoluciones serán considerados como secretos y 107 de la Carta Fundamental, que establece la publicidad de las Actas, salvo que se resuelva su reserva por mayoría de sus miembros, lo que no se acreditó en el caso específico de cada Acta Solicitada.

Sin embargo, no obstante carecer esta Corte del conocimiento cabal del contenido de las actas N° 7, 8 y 9, respecto de las cuales se acogió el amparo,



pero que, según informa el Consejo contienen información sobre aspectos técnicos del movimiento de tropas fuera del territorio Nacional, se estima que su publicidad podría afectar la Seguridad Nacional, particularmente la defensa de la Nación, por lo que se desestimará también el referido amparo basado en lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia.

Por estas consideraciones, artículos citados y, teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 8° y 107 de la Constitución Política de la República y los artículos 1, 5, 20, 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, 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.

Registrese, comuniquese y archivese.

Redacción de la Ministra (s) señora Nel Greeven Bobadilla.

Ingreso Corte N ° 83-2019.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Ministra Suplente Nel Patricia Gertrudis Greeven B. y Abogada Integrante Pia Tavolari G. Santiago, tres de julio de dos mil diecinueve.

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



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.