

C.A. de Santiago

Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de Fisco–Gendarmería de Chile, e interpone, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, representado por su Director General don Jorge Jaraquemada Roblero, por la dictación de la Decisión Amparo Rol C3246-20, adoptada en Sesión N° 1136 del Consejo Directivo, celebrada el 13 de octubre de 2020, y por medio de la cual el Consejo para la Transparencia acogió el amparo de acceso a la información formulado por don Juan Saravia Jiménez, ordenando a Gendarmería de Chile entregar a ese requirente *la “nómina actualizada a marzo de 2020 de los internos en los centros penitenciarios de Punta Peuco, Colina 1 y en cualquier otro recinto penitenciario del país, condenados por “crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos”.*

Expone, como antecedentes, los siguientes: **i)** Que mediante solicitud de información ingresada el 23 de abril de 2020 con el N° AK006T0015581, el Sr. Juan Saravia Jiménez solicitó a Gendarmería de Chile vía Portal de Transparencia que se le proporcionara la siguiente información: *“La nómina actualizada al mes de marzo del año 2020, de internos del penal de Punta Peuco, como también la de los internos del penal Colina 1 incluyendo (hospitalizados), y de los internos de*



*cualquier otro recinto de Gendarmería de Chile a nivel nacional condenados por crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos.”; ii) Puestos los internos en conocimiento de la solicitud, 74 no aceptaron otorgar acceso a la información pedida, alegando, en términos generales, que se trataba de antecedentes de carácter personal, además de no conocer al solicitante ni los motivos de la solicitud; iii) Luego, mediante Carta N° 2389/20, de 8 de junio de 2020, se informó la cantidad de internos condenados por crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos por cada Centro Penitenciario; iv) El día 13 de junio de 2020, el Sr. Saravia presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia en contra de Gendarmería de Chile, fundado en la respuesta incompleta o parcial de la solicitud de información, sosteniendo que: *“como respuesta se me envió un cuadro general que indica la cantidad de internos por recinto penitenciario, que cumple condena por delitos de lesa humanidad, y NO una nómina, la cual debe ser nombre por nombre de los internos que cumple condena por delitos contra los derechos humanos.”* Luego de ello, y mediante Oficio N° E10328, de 3 de julio de 2020, el Consejo para la Transparencia confirió traslado del amparo al Director Nacional de Gendarmería de Chile, para que formulara sus descargos y observaciones respecto del amparo deducido; v) Mediante Oficio N° 14.00.00.833/20, de 24 de julio de 2020, el Director Nacional de Gendarmería de Chile evacuó el traslado conferido respecto del amparo deducido por el requirente, solicitando al Consejo para la Transparencia rechazar dicho amparo, argumentando que se entregó el número de internos por centro penitenciario que cumplían condena por crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos, que en*



cuanto a la nómina con los nombres de las personas resulta aplicable el artículo 20 de la Ley de Transparencia ya que la mayoría de los internos manifestaron expresamente su oposición a la entrega de lo pedido, y en consecuencia, el órgano estaba impedido de otorgar acceso a la información según mandata la aludida norma. Agrega, además, que en la especie concurren las causales de secreto dispuestas en los N^{os} 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo establecido en la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, y el D.L. 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas; **vi)** Mediante Oficio N° E17341, de 13 de octubre de 2020, notificado por correo electrónico a Gendarmería el mismo día 13 de octubre del año corriente, el Director General (S) del Consejo para la Transparencia comunicó la Decisión Amparo Rol C3246-20, acordada por su Consejo Directivo también el 13 de octubre de 2020, en la que acoge el amparo deducido por el Sr. Saravia Jiménez, desestimando las causales de reserva alegadas y ordenando al Sr. Director Nacional de Gendarmería de Chile *“hacer entrega al reclamante de la nómina actualizada a marzo de año 2020, de los internos en los Centros Penitenciarios de Punta Peuco, Colina 1 y en cualquier otro recinto penitenciario a nivel nacional, condenados por “crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos”. Lo anterior, incluyendo a los que se encuentren hospitalizados, sin indicar cuáles están en dicha condición.”*

Segundo: Que el reclamo de ilegalidad impetrado se fundamenta, en primer término, en que la información es secreta conforme al artículo 21 n°2 de la ley de transparencia.



En tal sentido, explica que revelar la identidad de los privados de libertad por delitos de lesa humanidad, implicaría una vulneración al derecho a la privacidad de esas personas y a la protección de sus datos personales, y también a la esfera privada de sus familiares; advierte que, en el año 2018 se reformó la Constitución a efectos de fortalecer la protección de los datos personales y ponderar, de mejor forma, el principio de transparencia recogido en el artículo 8° cuando está en juego información personal, en los términos del artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental que reproduce; acusa que la interpretación que hace el Consejo de la Transparencia de la norma contenida en el artículo 19 N°7, letra d) es errónea y que el argumento del referido Consejo en cuanto a que el artículo 21 de la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, habría ponderado que la comunicación de condenas por delitos sólo estaría prohibida una vez que esté prescrita o cumplida la pena o sanción tampoco es valedero, afincándose en la decisión contenida en la sentencia de 12 de octubre de 2017, de esta Corte de Apelaciones en la causa Ingreso N°1860-2017.

En otra línea argumentativa, la reclamante sostiene que la decisión del Consejo Para La Transparencia es ilegal por cuanto conforme al artículo 21 n°5 de la ley de transparencia la información es secreta.

En ese orden de ideas, expone que, en conformidad con los artículos 8° de la Constitución Política y 21 N°5 de la Ley de Transparencia, el D.L. 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas, establece el secreto de la información que se ha ordenado entregar, precisando que, si bien el D.L. 645, fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, realizada mediante la Ley 20.050, dicha norma cumple la



exigencia de ser ley de quórum calificado, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental, y en la disposición cuarta transitoria de la Constitución, reseñando en abono de dicha interpretación determinados considerandos del citado fallo de esta Corte y otro de la Excm. Corte Suprema expedido en la causa Ingreso N°19.233-2018.

Concluye, que el fundamento de la reserva o secreto que se ha invocado no es otro que contribuir a la reinserción social del condenado en tanto finalidad de la pena, la que, a su juicio, se vería afectada si se dispusiera la entrega de los nombres de las personas que cumplen condenas por delitos de lesa humanidad, ya que las expone a una estigmatización social, incluso luego de haber cumplido la condena, trayendo a colación la misión de Gendarmería de Chile establecida en el artículo 1° del D.L. N°2859, Ley Orgánica de dicho Servicio, y la Política Pública de Reinserción Social, de 2017. Advierte, que entregar la información en los términos ordenados por el Consejo para la Transparencia afectaría los derechos de los internos que cumplen condenas, a la sazón su derecho a privacidad y su seguridad, y los de su familia y por lo tanto, entiende que procede la aplicación de la causal de secreto establecida en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

En definitiva, pide tener por interpuesto reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley de Transparencia, en contra de la Decisión Amparo Rol C3246-20, acordada el 13 de octubre de 2020, por el Consejo para la Transparencia, declarando su ilegalidad, dejándola sin efecto en todas sus partes, y disponiendo que la información requerida es secreta y reservada, con costas.



Tercero: Que don David Ibaceta Medina, abogado, Director General Subrogante y representante legal del Consejo para la Transparencia, evacuó el informe solicitado en estos antecedentes.

Luego de efectuar una cronología de los hechos que concluyeron con la interposición del reclamo por parte del Consejo de Defensa del Estado, plantea la inadmisibilidad del reclamo deducido en estos antecedentes por carecer Gendarmería de Chile de legitimación activa para invocar la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la ley de transparencia. Lo anterior, toda vez que, cuando la información se deniega por afectación de derechos de terceros, tal oposición debe ser planteada por los propios terceros supuestamente afectados, y no por el órgano requerido, el cual no puede alzarse como agente oficioso de éstos, más aún cuando, en este caso, Gendarmería comunicó la solicitud de información a los 216 terceros que consideró afectados, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia, de los cuales 74 se opusieron a la entrega de la información requerida, a quienes, luego, se les confirió traslado del amparo por denegación de acceso, en virtud de lo señalado en el artículo 25 del citado cuerpo legal y finalmente, por intermedio de Gendarmería, se les notificó la decisión de amparo. En consecuencia, estima que son dichas personas, atendida su calidad de titulares de los derechos invocados, quienes se encuentran legitimados activamente para reclamar de ilegalidad, pudiendo haber actuado bajo mandatario judicial común, solicitando reserva de sus identidades, motivo por el cual el órgano requerido no puede atribuirse una representación que no detenta, interponiendo el presente reclamo sobre la base



de argumentos que importan invocar la causal de secreto o reserva antes señalada, ya que ello vulnera lo establecido en el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 del mismo cuerpo normativo, tornando carente de efecto práctico el mecanismo de comunicación obligatorio de la solicitud a los terceros eventualmente afectados, pues actúa como agente oficioso de éstos. En abono de este argumento invoca diversas sentencias de Cortes de Apelaciones y de la Excma. Corte Suprema.

Luego, sostiene que la decisión del Consejo para la Transparencia materia de la presente reclamación se adoptó a la luz de lo preceptuado en el artículo 19 N°7 letra d) de la Carta Fundamental, lo que excluye la reserva alegada por Gendarmería conforme a lo preceptuado en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 19.628 y el artículo 6° del D.L N° 645 sobre el Registro General de Condenas.

En tal sentido, arguye que, según la definición de datos personales prevista en el artículo 2°, letra f), de la ley N°19.628, el dato sobre la situación penitenciaria de una persona y los antecedentes relativos a un beneficio penitenciario, constituye un dato personal relativo a condenas por delitos, pues dice relación con las circunstancias en que se desarrolla el cumplimiento y la ejecución de las condenas; no obstante, la información sobre condenas penales no es un dato sensible, toda vez que no se refiere a las características físicas o morales de las personas, o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, el origen racial, las ideologías u opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos o la vida



sexual. A mayor abundamiento, recurre a la historia de la ley N°19.628, cuyo texto original al referirse a la categoría en cuestión incluía la información referida a “condenas criminales” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución del Senado); sin embargo, en la tramitación posterior dicha categoría fue eliminada como dato sensible, y así figura en el texto definitivo. Añade que, no obstante que la información relativa a una persona condenada, constituya dato personal, no es posible aplicar respecto de la misma, la obligación de guardar secreto contemplada en el artículo 7 de la ley N°19.628, puesto que, ha sido el propio Constituyente, quien ha resuelto, expresamente, el carácter público de la fuente donde se encuentran los datos controvertidos, esto es, la identidad de los internos que se encuentran condenados cumpliendo actualmente su pena en los centros penitenciarios, conforme lo preceptuado en el artículo 19 N°7 letra d) de la Carta Fundamental.

Refiere que, con ocasión de la tramitación del amparo Rol C4086-18- referido a idéntica información-, el Consejo realizó una gestión oficiosa, consultando a Gendarmería de Chile, la forma en que se da cumplimiento al artículo 19 N°7 letra d) de la Constitución, y a partir de la respuesta de Gendarmería, se pudo determinar que su sistema informático nacional en línea dispone, entre otros, de un módulo específico denominado “Recepción de Ingresados” en el cual se registran la fecha y hora de ingreso, nombres y apellidos, número de cédula nacional de identidad, fecha de nacimiento, edad, juzgado de procedencia, delito, calidad, entre otros antecedentes; dicha respuesta de Gendarmería y lo previsto en la norma constitucional antes aludida, condujo al Consejo a determinar que el artículo 7° de la Ley N°19.628 no resulta aplicable al caso



sub lite para reservar la información requerida, por cuanto la publicidad de la identidad, edad, causa, Rol y tribunal, los beneficios carcelarios y los traslados de las personas condenadas, que se encuentran actualmente cumpliendo la condena que les fue impuesta, se encuentra amparada por el artículo 19 N°7, letra d) de la Constitución Política, es decir, debe estimarse que estos datos se encuentran disponibles en una fuente accesible al público, al tenor de lo previsto en el artículo 2° letra i) de la Ley N°19.628. Acota que, precisamente, en esa situación se encuentran los datos de los internos a los cuales Gendarmería se niega entregar, pues, los nombres y apellidos, entre otros datos personales, y el centro penitenciario o de reclusión de una persona privada de libertad, pueden ser consultados por cualquier persona, sin restricciones de ningún tipo, ya que el registro que se levanta al efecto es de carácter público y que esta interpretación ha sido recogida por esta Corte en diversas sentencias que cita al efecto.

Luego, afirma que el legislador permite el tratamiento de datos sobre condenas por delitos mientras no esté cumplida o prescrita la sanción o la pena, pues ha efectuado *ex ante* un juicio de ponderación, que lo ha llevado a descartar la eventual afectación de los derechos de los condenados, toda vez que la prohibición de tratamiento de los datos personales de condenados por parte de organismos públicos, consagrada en el inciso 1° del artículo 21 de la ley N°19.628, solo resulta aplicable respecto de personas condenadas que han cumplido su condena o que la pena impuesta se encuentre prescrita, por tratarse de datos caducos, los cuales según lo dispuesto en el literal d) del artículo 2° de la misma norma son aquellos que han “perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento



de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna”. A mayor abundamiento, hace presente que en un Estado de Derecho, las personas son privadas de libertad en virtud de una sentencia emanada de un tribunal de la República, previa tramitación de un proceso racional y justo, y dicha sentencia judicial que impone la sanción o pena, evidentemente, contiene los datos de identificación del condenado, incluyendo sus nombres, apellidos, números de cédula nacional de identidad, Rol de la causa y Tribunal, sentencia que, indiscutiblemente, constituye un acto de un órgano del Estado, el que es público por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales, razonamiento respecto del cual la recurrente no se hace cargo.

A continuación, advierte que el derecho a la vida privada y la honra no son derechos absolutos, siendo procedente la entrega de la información relativa a la identificación de los internos, mientras cumplen sus condenas, pues existe un interés público prevalente en el acceso a dicha información, por lo que no se afectan sus derechos y no concurren las reservas alegadas, en conformidad a lo exigido por el inciso 2° del art. 8° de la Constitución; en consecuencia, no se configura la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, ya que la publicidad de la información ordenada entregar, no afecta tales derechos, ni la posibilidad de reinserción social de dichas personas, ni la seguridad de los condenados ni la de sus familias, por cuanto los riesgos que se alegan en este caso constituyen únicamente eventuales daños remotos, cuyo curso causal no ha sido demostrado de manera



alguna y constituyen una alegación genérica e insuficiente para vencer la presunción legal de publicidad contenida en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia, y que no cumple con el estándar para acreditar la causal de reserva invocada que exige el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, por cuanto no es más que una simple aseveración que hace referencia a riesgos remotos, sin que haya sido demostrada la expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva. Alude, a continuación, a sentencias del Tribunal Constitucional que, en su concepto, permiten sostener que se permiten limitaciones al derecho a la privacidad en vista de la necesidad de proteger un bien jurídico superior; así las cosas, afirma, el derecho a la autodeterminación informativa y a la vida privada no son derechos absolutos, de manera que los actos que causan daño a otros no se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo lícita la intromisión a la privacidad en caso de realización de hechos delictivos, por cuanto ellos se caracterizan por constituir conductas dañinas para la sociedad.

Por otra parte, sostiene que la existencia del Registro General de Condenas que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, no es óbice para coartar el derecho de acceso a la información, en tanto lo solicitado en este caso es público por expresa disposición constitucional, obrando en poder de Gendarmería de Chile en un registro distinto, respecto del cual no aplica la restricción legal contenida en el artículo 6° del DL N°645, por cuanto dicho registro lo mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, mientras que Gendarmería de Chile realiza su propio tratamiento de datos personales respecto de personas condenadas, contando con su propio registro de



acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N°7 letra d) de la Carta Fundamental, norma de superior jerarquía que el D.L N°645. De este modo, al tratarse de registros diferentes, administrados por distintos órganos obligados por la Ley de Transparencia, la prohibición que se menciona en el referido Decreto Ley, resulta aplicable naturalmente al responsable de dicho registro, esto es, al Servicio de Registro Civil e Identificación. Reitera que, de conformidad con la Ley de Transparencia y a efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, no solo es pública la información que se anota o consta en registros públicos establecidos por ley en normas específicas o que sólo es accesible por vías especiales, distintas a la ley de transparencia, toda vez que, el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido implícitamente en el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental y también consagrado en el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual puede ser ejercido por cualquier mecanismo y respecto de cualquier órgano del Estado obligado por la Ley de Transparencia, en tanto obre en su poder la información requerida; por ello, estima es que no resulta admisible sostener que, por el hecho de que exista el Registro General de Condenas administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, nadie tenga derecho a acceder a la información sobre personas condenadas que obre o conste en otro tipo de registros en poder de la Administración del Estado, mientras la pena se encuentre vigente o en etapa de cumplimiento, máxime cuando en el caso sub lite, existe un registro público establecido con dicho carácter expresamente por el artículo 19 N°7 letra d) de la Constitución Política. Por lo tanto, si bien el artículo 6° del Decreto Ley N°645, de 1925, en



tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, es igualmente, menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material) y este orden de ideas, la reconducción material debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política. Sin embargo, en la especie Gendarmería sólo ha realizado alegaciones generales sobre la materia, y no logró acreditar de qué modo concreto y específico la entrega de lo pedido podía afectar los bienes jurídicos cautelados por el referido artículo 8°, inciso 2° de la Constitución, por lo que tampoco puede darse lugar a la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo preceptuado en el artículo 6 del D.L N°645.

En definitiva, pide se rechace el Reclamo de Ilegalidad presentado, resolviendo, en definitiva, mantener o confirmar la Decisión de amparo Rol C3246-20 del Consejo para la Transparencia, por no haber incurrido en ilegalidad alguna en su dictación.

Cuarto: Que, como primera cuestión, corresponde resolver la solicitud de inadmisibilidad del reclamo deducido en estos antecedentes, planteado por el Consejo para la Transparencia, por carecer Gendarmería de Chile de legitimación activa para invocar la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la ley de transparencia.

Como se expuso, en concepto del Consejo para la Transparencia, cuando la información se deniega por afectación de derechos de terceros, tal oposición debe ser planteada por



los propios terceros supuestamente afectados, y no por el órgano requerido, el cual no puede alzarse como agente oficioso de éstos, en el entendido que con ello se vulnera lo establecido en el inciso 3° del artículo 28 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 del mismo cuerpo normativo.

Quinto: Que la alegación del Consejo para la Transparencia será desestimada por cuanto, en este caso, los terceros afectados detentan la calidad de internos de un recinto penitenciario el que, por mandato legal, se encuentra administrado por Gendarmería de Chile, servicio al que compete dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto Ley 2859 que fija la ley orgánica de dicho servicio. En este orden de ideas, y de acuerdo con el Reglamento Penitenciario, los internos se encuentran en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres. No obstante, resulta indiscutible que la sola circunstancia de la privación de libertad en un establecimiento penitenciario, en los hechos, restringe, ostensiblemente, el cabal ejercicio de los derechos individuales que la Constitución y la ley reconoce a tales personas, por lo que el proceder adoptado por Gendarmería, en orden a canalizar la oposición a la entrega de los datos personales solicitados, en el marco del procedimiento incoado ante el Consejo para la Transparencia, resulta concordante con el desarrollo de la actividad penitenciaria que impone, conforme al



Reglamentario Penitenciario, la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados y debe, en consecuencia, estimarse una manifestación de la obligación de asistencia a los privados de libertad que la ley y su reglamento ha encomendado a Gendarmería.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, y habida consideración que la información cuya entrega se dispuso por el Consejo para la Transparencia se encuentra almacenada y bajo la custodia de Gendarmería, no se divisa obstáculo para que sea este Servicio Público el que, actuando por medio del Consejo de Defensa del Estado, interponga el presente reclamo de ilegalidad, invocando las causales de reserva de la información contempladas en el artículo 21 N°2 y N°5 de la Ley N°20.285.

Sexto: Que procede, ahora, determinar si se ajusta a derecho la Decisión Amparo Rol C3246-20, adoptada en Sesión N° 1136 del Consejo Directivo, celebrada el 13 de octubre de 2020, y por medio de la cual el Consejo para la Transparencia acogió el amparo de acceso a la información formulado por don Juan Saravia Jiménez, ordenando a Gendarmería de Chile *“hacer entrega al reclamante de la nómina actualizada a marzo de año 2020, de los internos en los Centros Penitenciarios de Punta Peuco, Colina 1 y en cualquier otro recinto penitenciario a nivel nacional, condenados por “crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos”. Lo anterior, incluyendo a los que se encuentren hospitalizados, sin indicar cuáles están en dicha condición.”*

Séptimo: Que, a efectos de resolver la cuestión jurídica sometido al conocimiento de esta Corte, debe, en primer término, consignarse que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República 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”.

A su vez, el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental, reconoce el derecho a la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, consagrando, indirectamente, el derecho a acceder a la información pública, lo que, correlativamente, impone a los órganos del Estado, la obligación de dar a conocer el contenido y fundamento de los actos que adopten en el ejercicio de la función pública, con el mayor grado de transparencia, posibilitando, de esta forma, que los ciudadanos tomen cabal conocimiento de tales actos y del procedimiento conforme al cual se adoptaron, a fin de permitir el pleno ejercicio del referido derecho de acceso a la información pública.

En este orden de ideas, la Ley N°20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, contempla, en su artículo primero, la Ley de Transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado que, a su turno, regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Este cuerpo legal consagra, en su artículo 4°, el principio de transparencia de la función pública, el cual consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos,



resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. Enseguida, el artículo 5° dispone:

“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.

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.”

En consecuencia, de la interpretación armónica de los preceptos constitucionales y legales precitados, se concluye que la regla general consiste en la publicidad de los actos que emanen de los órganos del Estado, de sus fundamentos y los procedimientos adoptados, la que consulta determinadas y específicas excepciones de reserva o secreto de dicha información, las cuales se contemplan en leyes de quórum calificado y en función de los motivos consagrados en el texto constitucional antes transcrito. Por ende, y en tanto excepciones a la regla general, tales causales de reserva o secreto deben interpretarse restrictivamente y siempre en armonía con la norma de rango superior.



Octavo: Que, siendo un hecho pacífico que la información cuya entrega dispuso el Consejo para la Transparencia en su Decisión Amparo Rol C3246-20, se trata de datos que obran en poder de un servicio público como es Gendarmería de Chile, procede ahora examinar si, a su respecto, concurren las causales de reserva o secreto que en estos antecedentes ha invocado el reclamante Consejo de Defensa del Estado.

Noveno: Que como se expuso, en concepto del reclamante de ilegalidad, la información es secreta en virtud de la causal contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en la medida que, revelar la identidad de los privados de libertad por delitos de lesa humanidad, implicaría una vulneración al derecho a la privacidad de esas personas y a la protección de sus datos personales, y también a la esfera privada de sus familiares el cual se encuentra reconocido en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política, acusando una errónea interpretación por parte del Consejo para la Transparencia de la disposición del artículo 21 de la ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada, el cual debe necesariamente interpretarse en armonía con el artículo 7° del citado cuerpo legal.

Conviene recordar que la causal de secreto o reserva de la información pública alegada por el reclamante se encuentra establecida en Ley de Transparencia en los siguientes términos:

Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: [...]

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 económico.

A la luz de los argumentos expuestos por el reclamante, habrá de precisarse, entonces, si la publicidad de la información relativa a las personas que se encuentran cumpliendo condena en determinados recintos penitenciarios por crímenes de lesa humanidad o de derechos humanos, afecta sus derechos, en particular, su seguridad o la esfera de su vida privada.

Sostiene el reclamante, en tal sentido, que dicha información constituye un dato personal amparado por la ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada, encontrándose prohibida su divulgación al tenor de lo previsto en el artículo 7° del texto legal.

La norma aludida prescribe:

“Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.”

Cabe precisar que la información que mantiene en su poder Gendarmería, ciertamente, no proviene de fuentes no accesibles al público, toda vez que, se origina en actuaciones emanadas de los tribunales de justicia tales como sentencias ejecutoriadas y órdenes de ingreso, siendo inconcuso que los procesos judiciales en los que se dictan tienen el carácter de públicos, al tenor de lo prescrito en el artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales.



Refuerza la anterior interpretación la regulación que la Constitución Política contempla a propósito del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual consagrado en el artículo 19° N°7, letra d) cuando dispone:

“Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.”

La lectura del precepto de la Carta Fundamental arriba transcrito, pone de manifiesto la exigencia constitucional del carácter público de la nómina de quienes se encuentren privados de libertad en un determinado establecimiento penitenciario, en tanto se pretende proscribir la existencia de recintos de detención o prisión clandestinos; como asimismo, evitar que se afecte el ejercicio de la acción de amparo contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política la que, de no existir tal registro público, se vería seriamente restringido.

En consecuencia, resulta indudable que la nómina de las personas que se encuentran privadas de libertad en un recinto penitenciario, cualquiera sea su condición procesal, se elabora a partir de fuentes cuyo acceso a terceros no se encuentra restringido y que, por mandato constitucional, reviste el carácter de público.

Por otra parte, por la ley N°19.628 sobre Protección a la Vida Privada contempla un título especial (Título IV) para regular



el tratamiento de datos por los organismos públicos, disponiendo en lo que interesa al presente caso, lo dispuesto en el artículo 21:

“Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena.

Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de Justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 5º, 7º, 11 y 18.”

De acuerdo con la norma legal, la prohibición de comunicación para los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, rige respecto de los casos en que se encuentra prescrita la acción penal o la pena, lo que no ocurre en la especie; añadiendo la disposición que se exceptúan los casos en que dicha información les sea requerida por los tribunales u otros organismos públicos competentes, en cuyo caso deben guardar reserva o secreto y en tal caso se les aplica lo dispuesto en el artículo 7º. Por ende, debe concluirse que respecto de los casos en que la acción o la pena no se encuentran prescritas, no resulta aplicable la obligación de secreto contemplada en el citado artículo 7º.

En consonancia con lo que se viene exponiendo, la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de transparencia invocada por el reclamante no se encuentra configurada, en la



medida que, la información relativa a la nómina de las personas que se encuentran cumpliendo condena en un recinto penitenciario tiene, por disposición constitucional, el carácter de registro público, respecto del cual no rige la obligación de secreto o reserva prevista en el artículo 7° de la ley N°19.628, por las razones señaladas.

En todo caso, cabe añadir que la causal de reserva invocada exige que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información conlleve la afectación de los derechos de las personas, en particular, su seguridad o la esfera de su vida privada y que en la especie, el reclamante ha manifestado que tales derechos de las personas privadas de libertad se verían comprometidas en caso de otorgarse la información solicitada por el requirente, sin explicar de qué forma y por qué motivo tales derechos podrían verse afectados, lo que por cierto no puede presumirse por cuanto el principio de no discriminación prohíbe indagar en las causas o motivos de la solicitud de información.

Décimo: Que, enseguida, se invoca la causal de reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo previsto en el artículo 6 del Decreto-Ley N° 645 de 1925, sobre Registro General de Condenas que establece el carácter secreto de dicho Registro de Condenas, autorizando el conocimiento de su contenido a Instituciones relacionadas, las cuales no pueden divulgar la información de dicho Registro.

La causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia se encuentra prevista en los siguientes términos:



Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

[...]

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.”

Debe precisarse que, si bien el Decreto-Ley N° 645 Sobre Registro General de Condenas fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, realizada mediante la Ley 20.050, dicha norma, efectivamente, cumple la exigencia de ser ley de quórum calificado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, atento lo previsto en la disposición cuarta transitoria de la Constitución que establece:

“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 juicio del reclamante de ilegalidad la norma legal de quórum calificado que dispone la reserva de la información solicitada por el requirente corresponde al artículo 6° del aludido Decreto-Ley N° 645, el que prescribe:

“Fuera de los fiscales del Ministerio Público, las autoridades judiciales, policiales y de Gendarmería de Chile respecto a las personas sometidas a su guarda y control, nadie tiene derecho a solicitar la exhibición de los datos que se anotan



en el Registro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

El empleado que en razón de su cargo, divulgue la inscripciones, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 246 del Código Penal.”

A efectos de resolver la procedencia de la causal de reserva invocada resulta pertinente consignar lo establecido en el artículo 1° del Decreto-Ley N° 645:

“Créase el Registro General de Condenas sobre la base del prontuario, tarjeta índice e impresión digital, anexo a la Inspección de Identificación de Santiago y bajo la dependencia del jefe de este servicio.

El Registro tendrá una sección especial, con el epígrafe "Condena Condicional", para inscribir esta clase de condenas.”

A su turno, el artículo 3° del Decreto-Ley N° 645 dispone:

“En el prontuario respectivo se inscribirán todas las sentencias condenatorias definitivas y ejecutoriadas por delitos y simples delitos, así como por las faltas a que se refieren los artículos 494, N° 19, 494 bis y 495, N° 21, del Código Penal.

Se inscribirá también la forma como fue cumplida la pena o las causas por que no se cumplió en todo o en parte.”

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos legales antes citados, los datos que se anotan en el Registro General de Condenas y respecto de los cuales rige la prohibición de exhibirlos contemplada en el artículo 6°, corresponden al prontuario, la tarjeta índice e impresión digital, en tanto, en el prontuario se inscriben todas las sentencias condenatorias definitivas y ejecutoriadas por delitos, simples delitos y determinadas faltas penales.



Huelga señalar que el organismo encargado por ley de llevar el Registro General de Condenas es el Servicio de Registro Civil e Identificación, en tanto que la administración del registro de personas ingresadas a los establecimientos penitenciarios le corresponde a Gendarmería.

Asimismo, conviene recordar que la información que cuya entrega autorizó el Consejo para la Transparencia consiste en una nómina actualizada a marzo de año 2020, de los internos en los Centros Penitenciarios de Punta Peuco, Colina 1 y en cualquier otro recinto penitenciario a nivel nacional, condenados por “crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos”. Lo anterior, incluyendo a los que se encuentren hospitalizados, sin indicar cuáles están en dicha condición.”

Como se advierte, la información autorizada entregar en el dictamen objeto de la presente reclamación de ilegalidad, no corresponde a aquella contenida en el Registro General de Condenas, por tratarse de una nómina de personas ingresadas en calidad de condenados en determinados recintos penitenciarios, sin referencia a los datos que informan el Registro de Condenas los cuales se componen de una serie de antecedentes relativos tanto a la completa identificación del condenado como a las respectivas sentencias condenatorias.

En este orden de ideas, no procede extrapolar la reserva o secreto contemplada en el artículo 6° del Decreto-Ley N° 645 de 1925 a registros diversos a los que la norma taxativamente señala y que, como se dijo, no son otros que aquéllos que se anotan en el Registro de Condenas; en tal sentido, se reitera que la interpretación de las causales de secreto o reserva previstas en la ley debe efectuarse en forma restrictiva, y en armonía con el precepto constitucional que consagra la



publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

En atención a las razones antes expuestas, se concluye que tampoco se configura en la especie la causal de reserva del artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia.

Undécimo: Que habiéndose desestimado la concurrencia de las causales de secreto o reserva invocadas por la reclamante, en virtud de los argumentos anteriormente consignados, se procederá a rechazar el reclamo de ilegalidad.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21, 28 de la Ley N°20.285, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por doña Ruth Israel López, en su calidad de Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco Gendarmería de Chile.

Regístrese y comuníquese.

Redactado por el ministro (s) Patricio Alvarez Maldini.

N°Contencioso Administrativo-666-2020.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro (S) señor Patricio Alvarez Maldini e integrada por la Ministra (S) señora Blanca Rojas Arancibia y por el Abogado Integrante señor David Peralta Anabalón. No firma el Ministro(S) señor Alvarez por haber terminado su suplencia.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de octubre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.