

DECISIÓN AMPARO ROL C2803-15

Entidad pública: Estado Mayor
Conjunto

Requirente: Catalina Gaete
Salgado

Ingreso Consejo: 11.11.15

En sesión ordinaria N° 694 del Consejo Directivo, celebrada el 29 de marzo de 2016, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C2803-15.

VISTO:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 28 de septiembre de 2015, ingresó al Estado Mayor Conjunto una solicitud de doña Catalina Gaete Salgado por la que requirió *“las actas de todas las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional, desarrolladas entre 1989 y 2012; y, los documentos inmediatamente emanados de acuerdos o resoluciones adquiridas en cada una de estas sesiones”*.
- 2) **PRÓRROGA Y RESPUESTA:** Por Carta EMCO. EMCO. OTIP. (P) N° 6803/2514/10, de 27 de octubre de 2015, el órgano comunicó la prórroga de plazo para dar respuesta a esta solicitud, según lo prescrito en el artículo 14 de la Ley de Transparencia.

Mediante Carta EMCO.OTIP. (P) N° 6803/2660/11, de 10 de noviembre de 2015, el órgano denegó el acceso a lo solicitado, indicando que la petición recae sobre documentos de un órgano constitucional, asesor del Presidente de la República, en las materias vinculadas a la seguridad nacional y a las demás funciones que la Constitución le encomienda. No se satisface el requisito esencial establecido en los

artículos 1° N° 5 y 10 de la Ley de Transparencia, toda vez que el Consejo de Seguridad Nacional no es un órgano que integre la Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Hace presente que el Estado Mayor Conjunto, como continuador legal del Estado Mayor de la Defensa Nacional, es en el hecho un mero tenedor o custodio de las actas de las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional (en adelante COSENA), pero no es el órgano competente para determinar el carácter público, reservado o secreto de las mismas y de su contenido, ni puede disponer su entrega o divulgación. Ello además, si se considera que el citado Consejo podría haber adoptado acuerdos o sus miembros haber emitido opiniones, comentarios y/o deliberaciones que consten en las actas, cuyo conocimiento público podría causar una afectación directa, cierta o probable a la Seguridad de la Nación, a la defensa nacional, al orden público, al interés nacional y a las relaciones internacionales del país.

- 3) **AMPARO:** El 11 de noviembre de 2015, doña Catalina Gaete Salgado dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que se otorgó respuesta negativa a su solicitud de información.

La reclamante hace presente, en síntesis, que el Consejo de Seguridad Nacional es una instancia asesora presidencial y que, como tal, es parte constituyente del funcionamiento de un órgano de la Administración pública. Adicionalmente, manifiesta que la información contenida en estas actas son de interés público y no afectan la seguridad del Estado, ya que constituyen antecedentes de carácter histórico, que dan cuenta de procesos acabados, no actuales ni de contingencia nacional.

- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto, mediante Oficio N° 9.300, de 25 de noviembre de 2015. Mediante EMCO (P) N° 10400/3007/12/CPLT, de 22 de diciembre de 2015, del Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto, el órgano presentó sus descargos u observaciones, señalando, en síntesis que:

a) **Naturaleza del órgano cuyas actas o información se requiere:** La enmienda constitucional aprobada mediante la ley N° 20.050 determinó que el COSENA es un órgano constitucional y asesor directo del Presidente de la República, en las materias vinculadas a la seguridad nacional, y encargado de ejercer las demás funciones que la Constitución le encomienda.

b) Actualmente el COSENA ha quedado configurado como un órgano constitucional consultivo del Presidente de la República, quien es el único facultado para convocarlo, y por lo mismo, se ha eliminado toda posibilidad de que éste pueda actuar de modo independiente del Jefe de Estado, y se le ha facultado para brindarle su asesoría en materias vinculadas con la seguridad nacional y también ejercer la facultad señalada

en el inciso tercero del artículo 109, en cuanto a la calificación de guerra exterior o peligro de ésta, a objeto que el Banco Central pueda otorgar financiamiento al Estado o a instituciones que no forman parte del sector financiero y por último, se le ha dado la potestad normativa de dictar su propio reglamento. Por su parte, y en relación con su actual configuración, en ejercicio de su función asesora, éste ya no adoptará acuerdos o dictámenes, sino sólo las opiniones de sus diversos integrantes.

c) **Naturaleza de la acción de acceso a la información pública y su improcedencia respecto del COSENA:** La reclamada cita lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley de Transparencia, indicando que el ámbito de aplicación orgánico y funcional de dicha Ley queda circunscrito a los órganos de la Administración del Estado siendo improcedente ejercer el derecho de acceso a la información pública respecto de entidades que no revisten tal calidad, como ocurre con el COSENA. Asimismo, el artículo 1° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, tampoco la considera dentro de aquella. En definitiva, no se satisface el requisito esencial establecido en los artículos 1° numeral 5 y 10° de la Ley de Transparencia, por cuanto el COSENA no es un órgano que integre la Administración Pública.

d) **Incompetencia del órgano reclamado para decidir la publicidad y entrega de la información:** El Estado Mayor Conjunto es el órgano de trabajo y asesoría permanente del Ministerio de Defensa, en materias vinculadas a la preparación y empleo conjunto de las Fuerzas Armadas. Según la ley N° 20.424, que estableció el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, en su artículo 36 inciso 3°, estableció que es sucesor, para todos los efectos legales, reglamentarios y contractuales del Estado Mayor de la Defensa Nacional y le corresponderá hacerse cargo de los derechos y obligaciones de los que aquel organismo fuera titular y que existieren o se encontraren pendientes a la fecha de entrada en vigencia de esta norma.

e) Hasta antes de la reforma constitucional del 2005, el artículo 95 inciso segundo del texto constitucional, establecía que actuaba como Secretario del COSENA, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, lo que fue derogado en la enmienda constitucional de la ley N° 20.050, y que permite explicar el hecho que las actas del Consejo, en poder del entonces Estado Mayor de la Defensa Nacional, se encuentren físicamente en el actual Estado Mayor Conjunto.

f) Debe repararse que los preceptos constitucionales introducidos en dicha enmienda constitucional, suprimieron y no consideran hoy el rol de Secretario del COSENA, por lo que el Jefe del Estado Mayor Conjunto, no inviste tal calidad, lo que reafirma que, el mero hecho de tener bajo custodia las actas del Consejo, no habilita en caso alguno al EMCO para determinar el carácter público o reservado de las mismas, así como su divulgación y consecuencias, por lo que no se puede disponer la entrega o conocimiento público, ya que dicha decisión, el poder constituyente la ha entregado al propio COSENA.

g) Precisa que el artículo 96 inciso penúltimo de la Constitución, antes de la reforma constitucional de 2005, establecía que los acuerdos u opiniones a que se refiere su literal b), esto es, respecto de algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional; serán públicos o reservados, según lo determine para cada caso particular el Consejo. Luego de la reforma constitucional de 2005, el inciso tercero del artículo 107, del texto constitucional vigente, establece que las actas del Consejo serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determinen lo contrario.

h) Por lo anterior, antes y ahora ha sido la voluntad del constituyente que, por la naturaleza de la función asesora del Consejo y la investidura de los miembros que lo integran, sea el propio COSENA el que directamente decida si el contenido de sus actas es o no público, cuestión que impide al EMCO pronunciarse o determinar dicho carácter respecto de las actas del Consejo e igualmente decidir entregar el contenido de éstas a algún particular. Especialmente hace presente lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

i) **Afectación cierta, probable y específica de la Seguridad de la Nación y del interés nacional:** Las actas que actualmente están en custodia de la reclamada, tendrían el carácter de reservadas, en razón de lo que habría resuelto en su época el propio Consejo conforme a las normas constitucionales vigentes entonces y contendrían antecedentes relativos a la seguridad nacional, además de recoger las opiniones y debates entre sus integrantes en dichas materias de interés para el Estado.

j) En relación con ello, según lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, “Los actos y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional son públicos”. Agregando que “Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: a) Planes de empleo de las Fuerzas Armadas; b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas; c) Especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra; y, d) Estudios y proyectos de inversión institucionales o conjuntos referidos al desarrollo de capacidades estratégicas.

k) De las materias que trata la norma citada, en las actas del COSENA se habrían considerado aspectos vinculados con las letras a) y b) de esa Ley, por lo que puede estimarse que ellas se encuentran amparadas en el secreto o la reserva prevista en la legislación vigente para tales fines.

l) Por su parte, el artículo 436 del Código de Justicia Militar, sería aplicable en la especie en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, que prescribe: “*Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, N° 2. [...] los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza,*

relativos a esta materia”. Conforme a ello y considerando que las actas cuya publicación se solicita, también contendrían aspectos de las hipótesis indicados en esta norma, se estima pertinente expresar la necesidad de resguardar su carácter de secreto o reserva, toda vez que hay riesgo cierto que la publicidad, comunicación o conocimiento de esos antecedentes afecte de manera concreta la seguridad de la Nación y el interés nacional.

II) Con todo, tampoco resultaría procedente hacer entrega de la información requerida, por cuanto su publicidad y divulgación podría provocar un grave daño a la seguridad de la Nación, debido a que en las sesiones del Consejo, se habrían tratado temas sobre las relaciones internacionales, la protección de la integridad territorial del Estado y sus nacionales, razón por la que su publicidad, comunicación o conocimiento produce una afectación cierta, concreta y específica de la Seguridad de la Nación y del interés nacional.

- 5) **MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** En sesión ordinaria N° 688, de 01 de marzo de 2016, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó, para los efectos de resolver acertadamente el presente amparo, requerir a la reclamada determinada información respecto de las actas de las sesiones del COSENA, desarrolladas entre 1989 y 2012, específicamente: número de actas, número de actas reservadas, fechas de actas e indicación genérica sobre las materias sobre las que versa cada una de las actas requeridas. Lo anterior se materializó mediante Oficio N° 1.760, de 01 de marzo de 2016. Por Oficio JEMCO. OTIP. (P) N° 4210/66/CPLT, de 04 de marzo del Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto, el órgano reclamado remitió a este Consejo copia de un cuadro resumen de las actas de sesiones celebradas por el COSENA en el período comprendido entre 1989 y 2005, con la información solicitada por esta Corporación.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que a modo de contexto previo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 106 de la Carta Fundamental, el COSENA es un órgano encargado de asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional y de ejercer las demás funciones que la Constitución le encomiende. Por su parte, el artículo 107 de la Constitución establece que este Consejo se reunirá cuando sea convocado por el Presidente de la República y requiere como quórum para sesionar el de la mayoría absoluta de sus integrantes. El órgano no adoptará acuerdos, salvo para dictar el reglamento relativo a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates, y en sus sesiones, cualquiera de sus integrantes podrá expresar su opinión frente a algún hecho, acto o materia que diga relación con las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional. De esta forma, se debe tener presente el régimen esencialmente transitorio de este Consejo, constituyéndose sólo de forma excepcional, cuando sea convocado al efecto por el Jefe de Estado.
- 2) Que el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, se encuentra prescrito en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República que al efecto prescribe: *“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”.

- 3) Que según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Transparencia *“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 el caso concreto, lo requerido corresponde a las actas de todas las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional, desarrolladas entre 1989 y 2012; y los documentos inmediatamente emanados de acuerdos o resoluciones adquiridas en cada una de estas sesiones. Al efecto, se debe dejar establecido que, si bien las actas requeridas son originadas por un órgano de rango constitucional, como es el COSENA, dichos documentos obran en poder de un órgano de la Administración del Estado, esto es, del Estado Mayor Conjunto, en su rol de custodio de dichas actas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del COSENA, actualmente vigente. Se debe precisar que la información obra en poder del órgano requerido y reclamado de amparo, precisamente, para el desempeño de la función pública de custodio que se atribuye por Reglamento al Jefe del Estado Mayor Conjunto. Por lo anterior, resulta plenamente aplicable en la especie, respecto de los documentos requeridos, el principio de publicidad establecido en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia.
- 4) Que para un adecuado análisis del presente amparo, resulta pertinente tener presente el marco normativo, y especialmente, el régimen de publicidad relativo a las actas del COSENA, distinguiendo antes de la reforma constitucional establecida por la ley N° 20.050 (antes de 2005), a aquél régimen aplicable desde la reforma constitucional señalada (desde 2005 en adelante). Al efecto, en cuanto al marco normativo, se debe indicar que el COSENA fue creado en la Constitución Política de 1980, encontrando regulación en el Título XI, artículos 95 y 96. Cabe indicar que además resultaba aplicable en la especie el Reglamento de Organización y Funcionamiento del COSENA, dictado y aprobado por la unanimidad de sus miembros, de fecha 10 de mayo de 1988. Por su parte se debe indicar que actualmente, desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (que introduce reforma constitucional), dicha entidad quedó regulada en el Título XII, artículos 106 y 107 de la Carta Fundamental. Cabe precisar que el “Reglamento Interno” del COSENA

permanece válido parcialmente, atendidas las modificaciones establecidas en la reforma constitucional del 2005.

- 5) Que en cuanto al régimen de publicidad respecto de las actas del COSENA, se debe distinguir entre la situación antes de la reforma de 2005 y desde la reforma constitucional a la fecha. Así, en el período previo a la reforma constitucional indicada, la materia se encontraba regulada tanto constitucional como reglamentariamente. De esta forma, según el artículo 96 de la Carta Fundamental **“Los acuerdos y opiniones a que se refiere la letra b) serán públicos o reservados, según lo determine para cada caso particular el Consejo”**. Respecto a las funciones del COSENA, el artículo 96 del literal b) disponía: “Hacer presente al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional”. A su turno, el artículo 6° del citado Reglamento de Organización y Funcionamiento del COSENA, prescribe: **“Las consultas que el Presidente de la República formule al Consejo así como los debates e informes que ellas generen, tendrán el carácter de reservados, a menos que el Presidente de la República proponga lo contrario y así lo acuerde en cada caso el Consejo. Los acuerdos que se adopten por el Consejo u opiniones que se emitan por éste, serán públicos o reservados. La eventual difusión se efectuará en los términos que determine para cada caso el Consejo”**. Asimismo, al regular las funciones del Secretario del COSENA (el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional) se indica que corresponderá a éste: **“d) Conservar, bajo su custodia personal el archivo de las actas, oficios y demás documentación secreta y reservada, sin perjuicio de las medidas que adopte en relación con la documentación ordinaria”** (artículo 16) (el destacado es nuestro). Atendida la regulación expresa y el régimen de publicidad descrito, existe certeza para el órgano requerido, respecto de la identificación de aquellas actas, oficios y documentos que el COSENA determinó expresamente su reserva (a los que corresponde custodia personal) y cuáles de éstas serían públicas.
- 6) Que por su parte, desde la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005 (ley N° 20.050), en concordancia con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, se establece en el artículo 107 incisos tercero y cuarto de la Carta Fundamental que **“Las actas del Consejo serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario. Un reglamento dictado por el propio Consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates”** (el destacado es nuestro).
- 7) Que en síntesis, previo a la reforma constitucional del 2005, se debe distinguir: a) **Acuerdos y opiniones** relativos a hechos, actos o materias que a su juicio atentaren gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pudieren comprometer la seguridad nacional, son públicos o reservados según lo determine para el caso particular el COSENA; y, b) **Consultas** que el Presidente de la República formule al Consejo así como **los debates e informes que ellas generen, tendrán el carácter**

de reservados, a menos que el Presidente de la República proponga lo contrario y así lo acuerde en cada caso el Consejo. Es decir, el constituyente entrega al COSENA la facultad de determinar la publicidad o reserva de los antecedentes. Posteriormente, con la reforma constitucional del año 2005, el poder constituyente estableció expresamente **la publicidad de las actas del COSENA**, como regla general, salvo que la mayoría de los miembros acuerde lo contrario. Lo anterior, en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental (el destacado es nuestro).

- 8) Que en consecuencia, y atendida la reforma constitucional citada, para efectos de análisis del presente amparo, debe necesariamente distinguirse entre aquella información previa a la dictación de la ley N° 20.050, y aquella que se hubiere elaborado desde la entrada en vigencia de la citada norma hasta la actualidad.
- 9) Que respecto de aquella **información previa a la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (antes del 2005), respecto de las cuales el COSENA no determinó su reserva**, el régimen de publicidad se encontraba establecido en el artículo 96 de la Carta Fundamental, que establecía que los acuerdos y opiniones del COSENA, frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atentare gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional, son públicos o reservados según lo determine para cada caso particular ese Consejo. Por lo anterior, el constituyente de aquella época atribuyó al COSENA en su oportunidad, la potestad para definir y establecer, qué actas son públicas y cuáles son reservadas. Por lo anterior, respecto de aquellas actas que el COSENA hubiere declarado su publicidad, corresponderá acoger el amparo y requerir al Estado Mayor Conjunto la entrega a la solicitante de aquellas actas de las sesiones celebradas, desde 1989 hasta la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (2005) así como los documentos inmediatamente emanados de los acuerdos o resoluciones adquiridas en cada una de las sesiones celebradas en dicho período, respecto de las cuales el COSENA hubiere declarado su publicidad.
- 10) Que sobre aquella **información previa a la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (antes del 2005), respecto de las cuales el COSENA determinó expresamente su reserva** por aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 de la Carta Fundamental, se deberá analizar dicha hipótesis conforme al criterio establecido por este Consejo. Al efecto, corresponde indicar que la hipótesis de reserva citada se encontraba consagrada en dicha norma constitucional, actualmente derogada. Sin perjuicio de ello, y a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental, vigente a la fecha, es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda, para este caso, correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).
- 11) Que esta reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos

del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos, el órgano ha indicado -de modo genérico- que en las actas del Consejo de Seguridad Nacional se habrían considerado aspectos vinculados a los planes de empleo de las Fuerzas Armadas y estándares en los que operan las Fuerzas Armadas (artículo 34, literales a) y b), del Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional). Agrega además, que en las sesiones requeridas se habrían tratado temas sobre relaciones internacionales, la protección de la integridad territorial del Estado y sus nacionales, razón por la que su publicidad produce una afectación cierta, concreta y específica de la seguridad de la Nación y del interés nacional. De esta forma, para ponderar la afectación de los bienes jurídicos alegados, procede la revisión por parte de esta Corporación, exclusivamente, de aquellas actas y documentos emanados de acuerdos o resoluciones adoptadas en aquellas sesiones respecto de las cuales el COSENA, determinó expresamente su reserva, según lo prescrito en el artículo 96 inciso segundo de la Carta Fundamental.

- 12) Que en respuesta a la medida para mejor resolver acordada por este Consejo, el órgano reclamado acompañó copia de un cuadro resumen que contiene, en general, la siguiente información: número de actas, fecha de celebración de la sesión respectiva, contenido genérico de las materias tratadas en éstas y observaciones. Al efecto, se procedió a revisar y analizar el citado documento, en el que se pudo constatar lo siguiente: En el período requerido, entre 1989 y 2012, se levantaron las actas número 4° hasta 24°. Atendido que en dichas actas se trataron diversas materias, se procederá a analizar si, atendido su contenido, se configuraría en la especie las hipótesis de reserva alegadas por la reclamada, esto es, seguridad de la Nación e interés nacional, conforme las siguientes distinciones:

i. **Actas en que se consigna la discusión sobre elección de miembros del Tribunal Constitucional:** (Actas N° 4°, 5°, 15°, 22°, 23° y 24°). Al efecto se debe indicar que la designación o elección de dichas autoridades, atendida su data, resulta de público conocimiento, como asimismo, el proceso deliberativo que contiene la discusión en torno a dicha designación se encuentra plenamente concluido a la fecha, por lo que la reserva de dicha información no implicaría la afectación de ninguno de los bienes jurídicos alegados por la reclamada, esto es, seguridad de la Nación ni el interés nacional, motivos por los que se acogerá el amparo al efecto, procediéndose a ordenar a la reclamada la entrega a la reclamante de copia de las citadas actas.

ii. **Actas que consignan la discusión sobre nombramiento de senadores institucionales:** (Actas N° 6 y 16). Sobre dichas materias, cabe advertir que previo a la reforma del año 2005, que suprimió la figura de los senadores institucionales (“designados”), el inciso tercero del artículo 45 establecía que integraban además el Senado: d) Un ex-Comandante en Jefe de cada rama de las Fuerzas Armadas y un ex-General Director de Carabineros, elegidos por el Consejo Nacional de Seguridad. Sobre el particular, y versando dichos documentos respecto de procesos deliberativos concluidos, siendo dicha designación de público conocimiento, y respecto de una categoría de Senadores que se encuentra derogada desde 2005, este Consejo no

advierte que en la especie se produzca la afectación de la Seguridad de la Nación ni el Interés Nacional. Por lo anterior procede acoger el amparo al respecto, procediéndose a ordenar a la reclamada la entrega a la reclamante de copia de las citadas actas.

iii. **Acta relativa a materias de defensa nacional (Acta N° 8°)**: Al respecto se debe indicar que, según lo informado por la reclamada, tratando dicha acta sobre materias vinculadas al ingreso y salida de tropas, este Consejo estima razonable sostener que, en el presente caso, del análisis de los antecedentes que se proporcionan, pudiere generarse con determinada certeza una afectación cierta y con la suficiente especificidad a la Seguridad de la Nación, motivo por el que se rechazará al efecto el amparo (específicamente respecto de las materias vinculadas a defensa nacional). Sin perjuicio de ello, se advierte que respecto del acta N° 8, en ella se realizó, además, un debate en torno a las consecuencias relativas al Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig). Al efecto, y bajo la premisa de análisis de la eventual afectación de bienes jurídicos, este Consejo estima que, en la especie, su publicidad no afectaría los bienes jurídicos analizados, sino más bien, dichos debates dicen relación, en parte, con cuestiones de política interna, dando cuenta de la posición de los distintos integrantes de la época en torno a dicho documento, que es de público conocimiento. Por tanto, atendida la data del acta indicada (año 1991); el inminente interés público que existe en su conocimiento por parte de la opinión pública, dados por la necesidad de preservar la memoria histórica sobre los acontecimientos vinculados a violaciones de derechos humanos; y, no configurándose en la especie afectación cierta y específica a la Seguridad de la Nación y el interés nacional, aplicando el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia, se acogerá el amparo al efecto y se requerirá la entrega de copia del Acta N° 8, de 1991, sólo en aquella parte que contiene el debate del COSENA respecto del Informe Rettig

iv. **Actas referidas a proyectos de ley**: (Actas N° 7° y 9°) Respecto de dichas materias y revisados los antecedentes, este Consejo advierte que la entrega del contenido de dichas actas, referidas al debate realizado en 1990 y 1991 en relación a un proyecto de ley sobre ingreso y salida de tropas hacia y desde el territorio nacional, no producirá afectación a la Seguridad de la Nación ni al Interés Nacional, de modo cierto y específico, en los términos que fuere indicado por la reclamada, cuestión por la que se acogerá el amparo al respecto y se requerirá a la reclamada la entrega a la reclamante de copia de las citadas actas. .

v. **Actas sobre discusiones relativas a procesos judiciales y relaciones internacionales del país**: (Actas N° 12°, 13°, 17°, 18°, 19° y 20°). Específicamente, dado que el contenido de las actas versaría sobre los debates surgidos con ocasión de la sentencia del Tribunal Arbitral respecto de la controversia limítrofe entre Argentina y Chile (denominado caso “Laguna del Desierto”); así como el análisis de la detención, fallo de la Corte de los Lores en el caso de extradición de Augusto Pinochet, y posición de Gobierno en torno a la materia, esta Corporación estima que dichas deliberaciones se encuentran vinculadas a decisiones sobre la política

exterior, por lo que razonablemente la publicación de las mismas, pudiere generar con determinada certeza una afectación cierta y con la suficiente especificidad al interés nacional, especialmente en lo referido a las relaciones internacionales del país, razones por las que se procederá a rechazar el amparo al efecto.

vi. **Actas referidas específicamente a Seguridad Nacional:** (Acta N° 10° y 14°). Sobre el particular, cabe destacar que este organismo históricamente jugó un rol técnico y asesor del Presidente de la República en materias de seguridad nacional, por lo que, atendidas dichas atribuciones otorgadas por la propia Carta Fundamental, en la especie es posible advertir que su publicidad podría afectar la Seguridad Nacional, en la lógica del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, específicamente en cuanto a seguridad pública y orden público, por lo que procede el rechazo del amparo al efecto.

vii. **Actas en que se consigna discusión relativa a otras materias:** (Actas N° 11 y 21). Al efecto, tratándose dichas actas sobre la acusación constitucional de Ministros de la Corte Suprema (año 1992) y los puntos de vista de los integrantes de la entidad, referidos a la unidad y reconciliación del país (2001), este Consejo estima que en la especie, atendida la data de la información, y la relevancia para el interés público que existe en el conocimiento por parte de la opinión pública de dichos debates, entendidos también como una forma de preservar la memoria histórica sobre los acontecimientos relativos a graves violaciones a los derechos humanos ocurridos en Chile; y, no configurándose en la especie afectación cierta y específica a la Seguridad de la Nación y al interés nacional, se procederá a acoger el amparo al efecto y se requerirá la entrega de copia de dichas actas a la requirente.

- 13) Que a su turno el órgano también ha invocado el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que estima aplicable en la especie en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, norma que prescribe: *“Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, N° 2. [...] los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia”*. En la especie, indica que las actas cuya publicación se solicita también contendrían aspectos de la hipótesis planteada, por lo que hay riesgo cierto que la publicidad de éstas afecte de manera concreta la seguridad de la Nación y el interés nacional. Al efecto, se debe precisar que la norma de reserva indicada, que debe ser interpretada restrictivamente, se encuentra ubicada en el Título III, Libro IV del Código de Justicia Militar, norma que resulta aplicable exclusiva y restrictivamente a los órganos regulados por dicho Código, y no al COSENA, atendido su rango constitucional, su régimen esencialmente transitorio (previa convocatoria) y su función asesora del Presidente de la República, por lo que procede desestimar las alegaciones del órgano referidas a dicha hipótesis de reserva. Con todo, en el evento de estimarse aplicable en la especie dicha causal de reserva a aquellas actas y documentos emanados del COSENA, deberá estarse al análisis y razonamiento realizado precedentemente respecto de la afectación de los bienes jurídicos alegados. Lo anterior, por cuanto el

artículo 436 N° 2 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, atendido que se trata de una norma previa a la ley N° 20.050. Sin perjuicio de ello, es igualmente necesario determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución. Tal reconducción material debe estar guiada por la exigencia de afectación dispuesta por la Constitución Política, respecto de los bienes jurídicos indicados en su artículo 8°.

- 14) Que por su parte, respecto de **aquellas actas, así como los documentos fundantes y también los actos y documentos derivados de los mismos, respecto de las sesiones celebradas desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (desde 2005 a la actualidad)**, procede dar aplicación al régimen de publicidad establecido por el constituyente en el artículo 107 inciso tercero de la Constitución Política de la República, que expresamente establece la publicidad de las actas del COSENA, a menos que la mayoría de sus miembros hubiere determinado lo contrario. Por lo anterior, respecto de esta parte de la solicitud corresponde acoger el amparo y requerir al Estado Mayor Conjunto la entrega a la solicitante de aquellas actas de las sesiones celebradas desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (2005), hasta 2012, así como los documentos inmediatamente emanados de los acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de las sesiones celebradas en dicho período, con excepción expresa de aquellas actas respecto de las cuales la mayoría de los miembros del COSENA hubiere determinado su reserva, conforme lo dispuesto en el artículo 107 inciso tercero de la Carta Fundamental.
- 15) Que cabe destacar el interés público prevalente en el conocimiento por parte de la opinión pública en general, de la información requerida. En este sentido, y atendidas las funciones constitucionales atribuidas al COSENA (previo a la reforma) y aquellas posteriores a la modificación actual, resulta de público conocimiento –atendida la data de las mismas- el hecho que, dentro de las actas requeridas, debiere encontrarse al menos información referida al rol que tuvo el órgano, por ejemplo, en el nombramiento de senadores institucionales (“designados”) y vitalicios, y en la dictación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del órgano, entre otros. En la especie, la publicidad de la información requerida constituye una especial forma de preservación de la memoria histórica nacional, cuestión que resulta coherente con la voluntad del constituyente, desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050, en concordancia con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, prescrito en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia.
- 16) Que finalmente, este Consejo manifiesta su preocupación referida al hecho que el COSENA haya celebrado dos sesiones (en 2005 y 2012) respecto de las cuales no se ha levantado acta de las mismas. Al efecto, si bien no existe disposición legal que establezca la obligación de la entidad de levantar actas de las sesiones, resulta insoslayable el hecho que, la voluntad del constituyente, manifestada en la reforma constitucional del año 2005, al declarar como regla general la publicidad de las actas

del COSENA, opera precisamente sobre la base que, respecto de dichas sesiones se levante la respectiva acta. Así, de reiterarse dicha práctica en el tiempo, se torna imposible la preservación de la memoria histórica de las actuaciones de entidades como el COSENA, obstaculizándose con ello el derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger parcialmente el amparo deducido por doña Catalina Gaete Salgado, de 11 de noviembre de 2015, en contra del Estado Mayor Conjunto, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente; rechazándolo respecto de las actas N° 8 (exclusivamente en aquella parte referida a materias de defensa nacional) ,10, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y 20, por aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, en lo relativo a Seguridad de la Nación e Interés Nacional.
- II. Requerir al Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Defensa de Chile:
 - a) Hacer entrega a la reclamante de copia de las actas del COSENA, de las sesiones celebradas, desde 1989 hasta la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (2005) así como los documentos inmediatamente emanados de los acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de las sesiones celebradas en dicho período, respecto de las cuales el órgano hubiere declarado su publicidad.
 - b) Hacer entrega a la reclamante de copia de las actas del COSENA, de las sesiones celebradas, desde 1989 hasta la entrada en vigencia de la ley N° 20.050 (2005), específicamente: N° 4, 5, 6, 7, 8 (específicamente en aquella parte referida al debate en torno al Informe Rettig), 9, 11, 15, 16, 21, 22, 23 y 24, así como los acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de las sesiones celebradas en dicho período referidos a dichas actas.
 - c) Hacer entrega a la reclamante de copia de aquellas actas del COSENA, de las sesiones celebradas desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.050, hasta 2012, así como los documentos inmediatamente emanados de los acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de las sesiones celebradas en dicho período, con excepción expresa de aquellas actas respecto de las cuales la mayoría de los miembros del COSENA hubiere determinado su reserva, conforme lo dispuesto en el artículo 107 inciso tercero de la Carta Fundamental.

- d) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
- e) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.

III. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Catalina Gaete Salgado y al Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Defensa de Chile.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidenta doña Vivianne Blanlot Soza, y por los Consejeros don Marcelo Drago Aguirre, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Contreras Vásquez.