

Santiago, catorce de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que a fs. 60 y siguientes el abogado Rodolfo Aldea Moscoso, Procurador Fiscal (S) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Estado Mayor Conjunto, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol C-2803-15, adoptada el 29 de marzo de 2016 por el Consejo para la Transparencia, por la cual se acogió parcialmente el Amparo por denegación de acceso a la información deducido por doña Catalina Gaete Salinas, 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.

Explica que con fecha 16 de diciembre de 2015, doña Catalina Gaete Salgado, solicitó al Estado Mayor Conjunto, las Actas del Consejo de Seguridad Nacional, desarrolladas entre los años 1989 y 2012. Asimismo, solicitó los documentos inmediatamente emanados de acuerdos o resoluciones adoptadas en cada una de dichas sesiones.

Lo anterior fue denegado ya que la solicitud de acceso a la información recae sobre documentos del Consejo de Seguridad Nacional, el cual es un Órgano Constitucional, asesor del Presidente de la República en las materias vinculadas a la Seguridad Nacional y a las demás funciones que la carta Fundamental le encomienda. La ley 20.285, en su artículo 1, N°5 y artículo 10 establece, que el derecho de acceso a la información pública de los órganos de la Administración del Estado, puede esgrimirse sólo en contra de las entidades que integran esa administración, lo cual no ocurre en este caso.

Como el Estado Mayor Conjunto, en su condición de continuador legal del Estado Mayor de la Defensa Nacional, es un mero tenedor o custodio de las actas de las sesiones del Consejo de Seguridad Nacional, y por ende, no es competente para determinar el carácter público, secreto o reservado de ellos ya que el constituyente entregó al Consejo de Seguridad Nacional, dicha facultad, su conocimiento público podría causar un afectación directa, cierta o probable de la seguridad de la Nación, a la



defensa nacional, al orden público, al interés nacional y a las relaciones internacionales de Chile.

Agrega que como el Consejo para la Transparencia, en el Rol C-2803-2015, declaró acoger parcialmente el amparo deducido por la solicitante, decisión, que el reclamante considera ilegal, ya que la reforma constitucional del año 2005 que introdujo modificaciones a la naturaleza, composición y atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, el cual actualmente es un órgano constitucional asesor directo del Presidente de la República en materias vinculadas a la seguridad nacional y se reúne cuando es convocado por éste, y en tal virtud se eliminó la posibilidad que actúe como órgano independiente, ya que no puede adoptar acuerdos o dictámenes, sino sólo dejar constancia de las opiniones de sus integrantes.

2º.- Que, el reclamante agrega que del texto de la ley 20.258 queda claramente establecido que el ámbito de aplicación orgánico y funcional de la Ley de Transparencia sólo dice relación con los órganos de la Administración del Estado, por lo que no procede ejercer el derecho de acceso a la información conforme a la citada ley, respecto de entidades que no revisten tal calidad, como precisamente acontece con el Consejo de Seguridad Nacional, ya que de acuerdo a la propia de Ley de Transparencia, éste no integra la Administración Pública.

3º.- Que, señala además, que el referido Consejo es incompetente para pronunciarse sobre esta solicitud por cuanto el Estado Mayor Conjunto 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 y es por ello que las Actas del Consejo en poder del entonces Estado Mayor de la Defensa Nacional, se encuentran físicamente en el actual Estado Mayor Conjunto.

Sin embargo el Jefe del Estado Mayor Conjunto no reviste actualmente la calidad de Secretario del COSENA, por lo que el mero



hecho de tener bajo su custodia las referidas actas no habilita en caso alguno al Estado Mayor Conjunto para determinar el carácter público, reservado o secreto de las mismas, así como su divulgación o entrega al conocimiento público.

4°.- Que, asimismo, señala que la negativa se funda también en una afectación cierta, probable y específica de la seguridad de la Nación y del interés nacional ya que 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.

5°.- En relación, con lo antes señalado, según lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional; “Las actas y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional son públicas”. Agregando que: “Los fundamentos de las actas y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional, incluidas las 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 equipamientos bélico y material de guerra; y, d) Estudios y proyectos de inversión institucionales o conjuntos referidos al desarrollo de capacidades estratégicas.

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 la ley antes citada, por lo que, en opinión del reclamante puede estimarse que ellas se encuentran amparadas en el secreto o la reserva prescrita en la legislación vigente para tales fines, tal norma también se corrobora de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que sería aplicable en la especie en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental.



Por último, agrega que 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 lo que su publicidad, comunicación o conocimiento produce una afectación, cierta, concreta y específica de la Seguridad de la Nación y del interés nacional;

6°.- Que, con relación a lo resuelto, en sesión ordinaria N° 688, de 01 de marzo de 2016, el Consejo para la Transparencia acordó, para los efectos de resolver acertadamente el señalado 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 lo 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 al Consejo antes referido 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 el peticionario;

7°.- Que, por otra parte, resulta absolutamente necesario para resolver el asunto sometido al conocimiento del tribunal realizar un análisis pormenorizado de la resolución reclamada y, con relación a la incompetencia alegada por el reclamante de ilegalidad corresponde explicitar que tal como lo señala el motivo N° 3) de la sentencia reclamada “.....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. Asimismo, se debe precisar que la información obra en poder del órgano requerido y reclamado de amparo, precisamente por 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;

8°.- Que, por otra parte, señala la sentencia reclamada que para resolver la cuestión debatida es necesario distinguir respecto del régimen de publicidad relativo a las Actas del COSENA, existente antes de la reforma constitucional establecida por la ley N° 20.050 (antes 2.005), a aquel régimen aplicable desde la reforma constitucional señalada (desde 2.005) en adelante, mediante la cual el aludido Consejo quedó regulado en el Título XII, artículo 106 y 107 de la Carta Fundamental y su “Reglamento Interno” permanece válido parcialmente, atendidas las modificaciones establecidas en la reforma constitucional del año 2005, la cual necesariamente debe ser interpretado en concordancia con el principio de transparencia de la función pública contemplado en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, que establece en su artículo 107 inciso tercero y cuarto lo siguiente: “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;

9°.- Que en conformidad a lo preceptuado anteriormente y para determinar lo que se resolverá, aparece necesario distinguir entre aquella información previa a la dictación de la ley N° 20.050 sobre “Reforma Constitucional”, y aquella que se hubiese elaborado desde la entrada en vigencia de la ley antes citada hasta la actualidad.



Así las cosas, respecto de la información previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050 respecto de la cual el COSENA no determinó su reserva, no existe ningún problema en acceder a lo petitionado por la solicitante y requerir al Estado Mayor Conjunto la entrega a ésta, de aquellas actas de las sesiones celebradas, desde 1989 hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050 (2005), así como de los documentos inmediatamente emanados de los acuerdos o resoluciones adquiridas en cada caso de las sesiones celebradas en dicho periodo, respecto de las cuales el COSENA hubiese declarado su publicidad.

10°.- Que, también el fallo recurrido en su numeral 10) se pronuncia respecto a aquella información previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.050 (antes 2005), respecto de las cuales el COSENA determinó expresamente su reserva por aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 de la Carta Fundamental, entonces se señala que al efecto, corresponde indicar que la hipótesis de reserva citada se encontraba consignada en dicha norma constitucional, actualmente derogada. Sin perjuicio, de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la norma constitucional, vigente a la fecha, es necesario determinar si el contenido de la aludida disposición guarda para este caso, correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente; ello puede llegar a constituir lo que se denomina “reconducción material”, la cual debe coincidir con 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.

Como el órgano estatal encargado de proporcionar la información requerida ha manifestado que su negativa a satisfacer el requerimiento, se funda en el hecho que las referidas actas contendrían información que producirían una afectación cierta, concreta y específica de la seguridad de la Nación y del interés nacional, resulta necesario precisar si su conocimiento



vulneraría los principios antes referidos y, así las cosas para ponderar la afectación de los referidos bienes jurídicos el Consejo para la Transparencia procedió a la revisión 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 y, del examen antes referido se pudo determinar en cada caso específico lo que se explicita pormenorizadamente en los motivos siguientes;

11°.- Que, tal como lo señala el Consejo para la Transparencia al revisar cada una de las actas remitidas por el Sr. Jefe del Estado Mayor Conjunto que se adjuntan mediante copias de un cuadro resumen de las actas de sesiones celebradas por el COSENA en el período comprendido entre 1989 y 2005, se desprende que aquellas en que se consigna la discusión sobre elección de miembros del Tribunal Constitucional; las que consignan la discusión sobre nombramiento de senadores institucionales; las referidas a proyectos de la ley – ingreso y salida de tropas hacia y desde el territorio nacional; aquellas en que se consigna la discusión relativa a otras materias – sobre acusación constitucional de ministros de la Corte Suprema (año 1992) – y la relativa a los puntos de vista de los integrantes de la entidad referidos a la unidad y reconciliación del país (2001); por último, aquellas actas, así como los documentos fundantes y también las actas y documentos derivados de las mismas, 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 conocimiento 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 hubiese determinado lo contrario y, con las restricciones que se indican a continuación.

Con relación al contenido de las actas precedentemente indicadas por el Consejo, salvo las excepciones de aquellas relativas a afectación cierta



y con la suficiente especificidad a la Seguridad de la Nación, a materias vinculadas a la defensa nacional, y a las relaciones internacionales del país, se rechaza respecto de dichos aspectos el amparo deducido por la requirente.

Asimismo, respecto de las restantes actas ya indicadas se acogerá el amparo y se requerirá, a la reclamada la entrega a la reclamante de copia de las citadas actas;

12°.- Que, sin embargo, no obstante carecer esta Corte del conocimiento del contenido de las actas N° 10 y N° 14 que según lo informa el Consejo, su publicidad podría afectar la Seguridad Nacional, se desestimarán también el referido amparo basado en lo dispuesto en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, no obstante no haber podido ser revisado su mérito en razón del desconocimiento antes señalado.

Coincide también este tribunal con el Consejo para la Transparencia respecto a la afectación al principio de publicidad y transparencia que se produce por el hecho que se haya celebrado por el COSENA dos sesiones (en 2005 y 2012) sin que se haya levantado actas de las mismas, lo cual constituye una omisión que no puede volver a repetirse en virtud de los principios constitucionales y legales ya señalados.

13°.- Que, con relación a la negativa a la entrega de las actas del COSENA respecto del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, atendido el largo tiempo transcurrido y la necesidad de preservar la memoria histórica sobre los acontecimientos vinculados a violaciones de derechos humanos, sumado al hecho público relativo al conocimiento de los numerosos procesos criminales incoados con motivo de los acontecimientos contemplados en el referido informe, aparece como algo absolutamente innecesario mantener el secreto de las deliberaciones producidas con motivo de ellos, por tal razón 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;



14°.- Que finalmente resulta necesario precisar que en la resolución reclamada no se divisa ninguna infracción a la normativa invocada por el Consejo de Defensa del Estado en representación 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° de la Constitución, en virtud del cual sólo una ley de quórum calificado puede decretar que actas y resoluciones serán considerados como secretos.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política y los artículos 1, 5, 20, 21 N° 2 de la Ley 20.285, **SE RECHAZA** la reclamación deducida a fojas 60 y siguientes por don Rodolfo Aldea Moscoso, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Estado Mayor Conjunto, en contra de la decisión final recaída en el Amparo Rol N° 2803 – 15, adoptada por el Consejo para la Transparencia.

Transcríbese al Consejo para la Transparencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Madrid Croharé.

Ingreso Corte N° 4670-2016

Pronunciada por la Segunda Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por la Ministra señora Viviana Toro Ojeda.





01466515824439

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Alejandro Madrid C., Mario Rojas G., Viviana Toro O. Santiago, catorce de marzo de dos mil diecisiete.

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



01466515824439