

DECISIÓN AMPARO C440-09

Entidad pública: Ministerio de Relaciones Exteriores, MINREL

Requiente: Sebastián A. Rivas Vargas

Ingreso Consejo: 23.10.2009

En sesión ordinaria N° 110 de su Consejo Directivo, celebrada el 11 de diciembre de 2009, 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 del amparo Rol C440-09.

VISTOS:

Los artículos 5°, inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1 – 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, y, los D.S. N° 13/2009 y 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente el Reglamento y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **Solicitud de acceso:** El 28 de septiembre de 2009 don Sebastián Alfonso Rivas Vargas solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores (o MINREL, en adelante) el texto de una nota diplomática enviada a Bolivia, en relación al contenido que aparece en la Constitución de ese país acerca de su aspiración marítima.
- 2) **Respuesta:** El 8 de octubre de 2009 el MINREL respondió que no era posible dar curso a la petición del solicitante por revestir dicha nota un carácter reservado en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, esto es, porque su publicidad afectaría al interés nacional. Añade que la práctica diplomática da carácter reservado, por su propia naturaleza, a las notas y comunicaciones entre Estados, a menos que ambas partes decidan hacer público su contenido para lo cual existen formas preestablecidas, tales como notas de prensas, comunicados oficiales o declaraciones conjuntas.
- 3) **Amparo:** Por dicho motivo don Sebastián Alfonso Rivas Vargas dedujo amparo el 23 de octubre de 2009 en contra del MINREL, fundamentado en que le habrían denegado el acceso a la información requerida por afectar el interés nacional.
- 4) **Descargos u observaciones del organismo:** El Consejo Directivo de este Consejo, acordó admitir a tramitación este amparo trasladándolo, mediante Oficio N° 784, de 5 de noviembre de 2009, al Subsecretario de Relaciones Exteriores, quien respondió mediante Ordinario N° 9113, de 26 de noviembre de 2009, señalando principalmente lo siguiente:
 - a) Efectivamente se denegó el acceso a la información solicitada por lo indicado en carta de 8 de octubre al requirente. A su vez, por Resolución Exenta N° 2063, de 14 de octubre de 2009, suscrita por el Subsecretario de Relaciones Exteriores

subrogante, se declaró reservada la Nota N° 1146, de 27 de febrero de igual año, dirigida por el Ministro de Relaciones Exteriores Subrogante de Chile al Cónsul General de Bolivia en Santiago.

- b) La entrega de la Nota requerida implicaría otorgar publicidad a un documento que afecta el interés nacional por cuanto se refiere a las relaciones internacionales entre Chile y Bolivia al tratarse de un tema que está incluido dentro de la agenda bilateral de trece puntos existentes entre los dos Estados y por tanto de naturaleza reservada. Agrega que ambos países sostienen reuniones periódicas de consultas políticas con el propósito de realizar un análisis y seguimiento de los avances de dichos trece puntos, cuyas actas son publicadas en la página web de este Ministerio las que contienen las materias que puede ser dadas a conocer a la opinión pública. Se adjunta copia del Acta de la XX Reunión del Mecanismo de Consultas Políticas Bolivia-Chile de 30 de junio de 2009.
- c) Señala que si bien no existe una definición legal acerca de qué se entiende por interés nacional, una aproximación a ella se puede encontrar en la obra del profesor Enrique Evans de la Cuadra llamada *“Los Derechos Constitucionales”*, en la que se manifiesta que los intereses generales de la Nación *“...expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la nación toda, entera, y jamás por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden”* (T. II, p. 378, Editorial Jurídica, 1986). Que en virtud de esto, para llevar a cabo adecuadamente sus labores, vale decir, su normal funcionamiento, el Ministerio reclamado considera dentro de los principios que guían su política exterior fijada por la Presidenta de la República el de la cooperación entre los Estados, el cual evita las tensiones en las relaciones internacionales y permite el desenvolvimiento normal de la convivencia entre las naciones, aspectos involucrados en el concepto de orden público, los cuales benefician a la sociedad toda y por consiguiente son de interés nacional.
- d) Por otra parte, indica que como consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (Boletín N° 1726-07, de 1° de abril de 1996) acerca de la modificación del nuevo artículo 8° de la Constitución Política, se entiende claramente que es posible establecer limitaciones en virtud del interés nacional en razón de la política exterior del país como lo señala el Ministro Secretario General de la Presidencia de la época señor Genaro Arriagada, según se consigna en dicho informe textualmente: *“Enfatizó que el Ejecutivo ha tomado la iniciativa de plantear el principio general de la publicidad de las actuaciones y documentos de los órganos del Estado, lo que representa un significativo avance respecto de la situación existente, pues se busca permitir y promover el conocimiento ciudadano de los fundamentos y procedimientos que sirven de base a las resoluciones adoptadas en ejercicio de la función pública. Hizo notar que esta norma incluye tanto a los documentos originados en órganos del Estado como a los recibidos por ellos...Sin perjuicio de lo anterior, indicó que es necesario contemplar la posibilidad de establecer excepciones justificadas al principio de publicidad, toda vez que de lo contrario se puede afectar seriamente el funcionamiento del Estado, los derechos de las personas o la seguridad e interés nacionales...En relación con el interés nacional o seguridad del Estado, indicó que el fundamento de la reserva o secreto puede estar relacionado con razones de defensa nacional, relaciones exteriores, etc.”*.

- e) Por tanto, concluye, la divulgación de la información requerida por el señor Sebastián Rivas Vargas constituye una amenaza de causar perjuicio al Estado de Chile en sus relaciones con el vecino país y por consiguiente denegar su entrega por razones de interés nacional no es posible considerarla como una medida contraria a derecho. Asimismo, añaden que resulta jurídicamente correcto alegar la prevención de tensiones internacionales entre Estados como causal de denegación de acceso a la información pública, toda vez que evitar esas tensiones, las que podrían desencadenarse si se diera a conocer el contenido de la Nota requerida, constituye un asunto de interés nacional que autoriza para no hacer entrega del documento requerido. Agregan que confirma el criterio expuesto el considerando duodécimo de la sentencia de 9 de agosto de 2001, del 30º Juzgado Civil de Santiago, en la causa rol Nº 3019-2001, caratulada “Baquedano Muñoz, Manuel Segundo Patricio con Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales”, el cual señala que se estima ajustada y fundada la negativa (a entregar antecedentes) puesto que se refiere a instrumentos relativos a política exterior que inciden en las relaciones internacionales con otros Estados soberanos y en los cuales está permitida la reserva ya que se trata de un asunto de interés nacional.
- f) De acuerdo a lo solicitado por el Consejo, se adjunta copia de la Nota Reservada Nº 1146, de 27 de febrero de 2009, del Ministerio, dirigida al señor Cónsul General de Bolivia en Santiago.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREL) ha señalado que la nota diplomática solicitada sería secreta o reservada invocando la causal establecida en el numeral 4 del artículo 21, esto es, la afectación del interés nacional, en especial en lo referido a las relaciones internacionales de Chile.
- 2) Que las notas diplomáticas son la correspondencia oficial cursada entre una misión diplomática acreditada en un país y el Ministerio de Asuntos o Relaciones Exteriores del país donde aquélla se encuentra. El MINREL señaló, al responder la solicitud, que por su propia naturaleza estas notas debían ser reservadas, alegación que no mantuvo al evacuar el traslado conferido por este Consejo. A este respecto conviene señalar que los Comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), de México, al decidir con fecha 15 de octubre de 2008 el recurso 2905/08, relativo al llamado *operativo Casablanca*¹, decidieron mantener en reserva el contenido de unas notas diplomáticas intercambiadas entre los gobiernos de México y de Estados Unidos que habían sido solicitadas por un particular, declarando que su difusión podría generar un daño específico en las relaciones bilaterales entre México y Estados Unidos, especialmente al haber sido emitidas en un proceso de comunicación recíproca. Según se afirmó, revocar unilateralmente dicha reserva violentaría la confianza puesta en el gobierno mexicano por parte del gobierno estadounidense dañando con ello la capacidad negociadora del primero. En la misma decisión el IFAI mencionó que las Cortes Canadienses, en la sentencia del caso Hien Do-Ky v. Canadá (Minister of Foreign Affairs & International Trade), de 1992, permitieron que el

¹ Resolución 2905/08 de 15 de octubre de 2008 en relación a la siguiente solicitud realizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores: “Solicito copia de todas las notas diplomáticas intercambiadas entre los gobiernos de México y Estados Unidos, relacionadas con la operación Casa Blanca, orquestada por el país vecino en contra de supuestos narcotraficantes y cerebros financieros dedicados al lavado de dinero, signadas de 1997 a la fecha”.



gobierno mantuviera en reserva las notas diplomáticas intercambiadas entre Canadá y un tercer Estado «...no necesariamente porque la información contenida en éstas sea sensible, sino simplemente porque dichas notas constituyen comunicaciones diplomáticas confidenciales y la comunidad internacional tiene una expectativa razonable de que dichas notas tendrán el carácter de confidencial». Y añadieron que “La publicación de una nota diplomática, sin el permiso del destinatario, o incluso antes de que el destinatario haya tenido tiempo de reaccionar, se considerara como un acto de diplomacia con altavoz, como propaganda, como grosería, o inclusive como intimidación. Cuando las naciones desarrollan sus diálogos a través de la publicación de Notas Diplomáticas, como cuando los individuos realizan un diálogo público a través de la prensa, esto se considerara como un signo más de que los canales normales de diálogo se han roto y que ambas partes están simplemente jugando... En corto, el hacer la divulgación de las notas diplomáticas una práctica, independientemente que su contenido (aunque su contenido pueda ser también confidencial o de una naturaleza que pueda causar perjuicio) pueda causar un daño real, actual y probable al desarrollo de las relaciones internacionales, al erosionar la confianza de otros países respecto de que se puede confiar que Canadá seguirá las normas y convenciones de la diplomacia, incluyendo la protección de fuentes e información confidencial y el tratamiento de ambas con discreción. El poner en tela de juicio uno de los elementos de estas tradiciones arroja dudas sobre todas».

- 3) Que en cuanto a la alegación sostenida tanto en la respuesta al requirente, como en el traslado, respecto a que la nota solicitada sería reservada debido a que su publicidad afectaría las relaciones internacionales y, por tanto, el interés nacional, cabe señalar:
- a) El concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina. A propósito de los “intereses generales de la nación” que integran la función social de la propiedad (art. 19 N° 24, inc. 2°, de la Constitución Política) se ha dicho que “...expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden”². Con todo, algunos autores matizan el punto y admiten que aunque el beneficio debe ser para el país en su conjunto puede referirse “a sectores de su población, áreas de actividad o zonas geográficas específicas o determinadas dentro de él”³. Pues bien, precisamente un ámbito donde por naturaleza puede expresarse este interés es en la política exterior de un Estado, que debe representar al conjunto de la población.
 - b) La Corte Suprema se pronunció sobre este tema en una sentencia de 3 de julio del 2007 recaída en la causa Rol N° 1380/2007, “Claudia Lagos Lira y Marcela Fajardo con Presidenta de la República (Ministerio de RREE)”. En este caso se solicitaron 1) Los nombres de los países por los que votó la delegación chilena en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la 1ª, 2ª y 3ª votación, para la elección del Consejo de Derechos Humanos que tuvo lugar en mayo de 2006; 2) El criterio utilizado por ésta para valorar los informes sobre derechos humanos de los países candidatos antes de la votación; y 3) Los documentos con las valoraciones que la

² EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales*, T. I. Santiago: Jurídica, 1999, p. 235.

³ CEA E., José L. *Derecho Constitucional Chileno*, T. I. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2002, p. 538.



delegación chilena realizó sobre cada uno de los países candidatos y que fundamentaron sus votos. El Ministro de Relaciones Exteriores rechazó esta petición invocando como causal la protección del interés nacional, con similares fundamentos a los presentados en los descargos relativos al caso que nos ocupa, añadiendo que en este caso había una disposición expresa de las Naciones Unidas que declaraba dicha votación como secreta. La Corte resolvió que en este caso la reserva podía fundamentarse en la causal del interés nacional y era, además, “congruente con las decisiones del organismo supranacional”, pues en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que creó el Consejo de Derechos Humanos se había dispuesto “expresamente que la votación para la elección de los países miembros del referido Consejo fuese secreta, sin consagrar excepciones a dicha confidencialidad ni disponer un límite de tiempo para ésta, de tal suerte que ello supone un criterio de permanencia que impide concebirla para el solo instante en que se manifiesta la decisión en la elección” (cons. 6º y 7º).

4) Que el MINREL afirma que la revelación de la nota constituye una amenaza de causar perjuicio al Estado de Chile en sus relaciones con el Estado de Bolivia, pues podría desencadenar tensiones bilaterales. En consecuencia, su reserva prevenir estas últimas, encuadrándose en el art. 21 N° 4 que permite reservar la información cuya difusión “...afecte el interés nacional, en especial si se refieren a... las relaciones internacionales...”. Este argumento lleva a evaluar si el hecho de hacer pública tal nota en Chile podría afectar las relaciones bilaterales de ambos países y, de esta manera, el interés nacional. A este respecto deben considerarse los siguientes aspectos:

- a) Al emitir la nota en cuestión el gobierno chileno la clasificó, mediante un timbre, como reservada. Por ello, el gobierno receptor debía entender que su contenido tendría este carácter. Aunque la práctica administrativa no puede modificar lo establecido por la Ley de Transparencia conviene tener en cuenta este hecho a la hora de ponderar la causal invocada.
- b) Según afirma el solicitante la nota se refiere al contenido que aparece en la Constitución boliviana sobre su aspiración marítima.
- c) Los Gobiernos boliviano y chileno mantienen un proceso de diálogo en torno a un conjunto de temas dentro de los que se incluye el tema de la mediterraneidad boliviana. Como señala el MINREL el 30 de junio de 2009 se celebró la XX Reunión del Mecanismo de Consultas Políticas Bolivia-Chile. El acta de esta reunión está en los sitios web de los Ministerios de RR.EE. de Chile⁴ y Bolivia⁵. En el punto 6 se consigna: «**6. Tema Marítimo.** / Los Vicecancilleres intercambiaron puntos de vista sobre los trabajos técnicos realizados por cada uno de sus equipos con la intención de continuar el desarrollo de enfoques constructivos y realistas, que se sustenten en la voluntad de entendimiento y de fortalecimiento de la confianza mutua mostrada por los Gobiernos de Bolivia y de Chile. / Los Vicecancilleres pusieron de relieve que procurarán que estas ideas encuentren vías de concreción, a través de consultas adicionales con sus gobiernos e instituciones involucradas. En tal sentido, se destacó la consideración de diversas fórmulas para dar continuidad al tratamiento de este tema, así como para recibir nuevos aportes de sus respectivos equipos

⁴ http://www.minrel.gov.cl/prontus_minrel/site/artic/20090630/pags/20090630214914.php

⁵ http://www.rree.gov.bo/webmre/notasprensa/2009/2009_junio/Avances%20en%20la%20agenda%20de%2013%20puntos.pdf



considerando un enfoque de integración entre ambos países». En consecuencia, es claro que existe un proceso de diálogo en curso en que incidiría la nota solicitada.

d) La nota diplomática en cuestión no se habría hecho pública en Bolivia.

- 5) Que lo señalado precedentemente lleva a que este Consejo estime que existiendo un proceso de diálogo entre Chile y Bolivia en una materia de suyo delicado, desvelar notas diplomáticas de manera unilateral afectaría con alta probabilidad y de modo sustancial la fluidez de los canales de comunicación existentes entre ambos países, lo que sin duda afectaría el interés nacional. Por ello se rechazará este amparo.
- 6) Que, por último, cabe representar al Subsecretario de Relaciones Exteriores que al responder la solicitud de información el MINREL dictó una resolución exenta declarando como reservada la nota requerida en virtud de la causal establecida en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, procedimiento que no se condice con el espíritu de esta Ley y se aparta de lo establecido en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia (D.O. 16.05.2009), la cual establece que las resoluciones denegatorias deberán incorporarse al índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados **sólo** una vez que se encuentren firmes, según lo allí establecido.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTS. 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Rechazar el amparo interpuesto por don Sebastián A. Rivas Vargas en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores por las consideraciones señaladas en esta decisión.
- II. Requerir al Subsecretario de Relaciones Exteriores que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2063, de 14 de octubre de 2009, que declara reservada la Nota N° 1146, de 27 de febrero de 2009, del Ministro de Relaciones Exteriores Subrogante de Chile dirigida al Cónsul General de Bolivia en Santiago, Chile y establece que se incluya en el Índice a que se refiere el artículo 23 de la Ley de Transparencia, procediendo a incluir esta nota en dicho índice sólo una vez que la presente decisión esté firme.
- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Sebastián A. Rivas Vargas y al Subsecretario de Relaciones Exteriores, para los efectos de los arts. 28 y ss. de la Ley de Transparencia.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Roberto Guerrero Valenzuela, don Alejandro Ferreiro Yazigui y don Raúl Urrutia Ávila.

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

ROBERTO GUERRERO VALENZUELA

RAÚL URRUTIA ÁVILA

