

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a folio 1 comparece el Fisco de Chile representado por la Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, quién en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Transparencia, previsto en el artículo 1° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, deduce reclamo en contra del Consejo para la Transparencia, por la Decisión Amparo Rol C858-23, adoptada por su Consejo Directivo el 6 de julio de 2023 notificada por carta certificada el 17 de julio del mismo año, al Comandante en Jefe del Ejército, la que acogió el amparo por denegación de acceso a la información deducido por el Sr. Nicolás Massai del Real, ordenando al Ejército de Chile: *“Hacer entrega al reclamante del listado de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, en que se encuentran asentadas viviendas fiscales, y los relacionados a los terrenos de uso e instrucción militar, que pasaron a ser propiedad del órgano reclamado o de cualquier otra persona jurídica ligada a esta institución entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya sea a través de una operación de compraventa o de cualquier otro tipo de operación de traspaso de propiedad, incluyendo la dirección, comuna, año y tipo de operación de traspaso, y rol de cada uno de estos bienes raíces”*.

Señala que el señor Massai ingresó su solicitud a través de la Oficina de Transparencia del Ejército con fecha 16 de diciembre de 2022. La respuesta le fue otorgada con fecha 20 de enero de 2023, entregándole un listado de 15 propiedades, denegando parcialmente la información, bajo el fundamento otorgado en el artículo 436 del Código de Justicia Militar y la ley 20.285, los que fueron reiterados a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

través de los descargos presentados OFJEMGEDETTLE AJ (P) N°6800/4313 de 24 de abril de 2023. Para esta entrega se aplicó el principio de la divisibilidad de la información, al hacer presente que no se entregará aquella relativa a inmuebles en los cuales se encuentran asentadas viviendas fiscales y aquellas referidas a terrenos de uso para instrucción militar, por aplicarse, en caso de aquéllos, las causales de reserva de la información contenida en la Ley 19.628 y Ley 20.285, artículo 21 N°s 2), 3) y 5), relacionado con el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

A partir de esta respuesta, el señor Massai inició un amparo ante el Consejo para la Transparencia por la información parcial, en dicho proceso, el Ejército reiteró sus argumentos, agregando que los bienes inmuebles que son utilizados para instrucción y entrenamiento de las Fuerzas Armadas, estos se utilizan, además, para la estructura de comunicaciones o red de comunicaciones institucional y del Estado (Red Primaria de Comunicaciones Institucional), la que tiene carácter estratégico para el Estado para aquellos casos de emergencia constitucional, en tiempos de paz o de conflicto armado, por lo que constituye infraestructura crítica consagrada en la Ley 21.542, que modifica la Carta Magna, además de lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

El Consejo para la Transparencia, en la decisión del amparo, ordenó hacer entrega de la información solicitada, señalando que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de quórum calificado para el secreto de respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

pero por ser un artículo anterior a la Ley de Transparencia, no basta con el este rango legal, sino que debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto.

Se expresa que el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con la suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, sin embargo, conforme los descargos entregados por el Ejército y las disposiciones del Código de Justicia Militar *“las aseveraciones de la reclamada, se sustentan en situaciones hipotéticas o meras apreciaciones subjetivas, respecto de eventuales consecuencias gravosas para los funcionarios que habitarían dichos inmuebles, y que harían aplicable la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, (...), sin que pudiese entenderse que la entrega de la ubicación de estos, pueda ser considerada un dato sensible -como lo califica la reclamada- , toda vez que no se encuentra relacionada con una persona identificada o identificable, y no se solicitan otros datos adicionales que permitan la identificación de individuos específicos, por lo que se considera más propiamente un dato estadístico, (...), y que del modo que fue solicitado, no tiene el carácter suficiente para poner en riesgo la seguridad de la nación. La Decisión se acordó con el voto disidente de la Consejera señora González Bañados.*

Aduce que posterior a la Decisión C858-23 el Ejército se allanó parcialmente y entregó el listado de inmuebles fiscales pertenecientes al patrimonio de afectación fiscal utilizado como viviendas fiscales, pero no así los utilizados como campos de instrucción o entrenamiento por las causales de reserva ya



esgrimidas, entregando un listado de 70 inmuebles, que se suman a los 15 anteriores, reservando los restantes que se utilizan por instrucción militar conforme lo dispuesto en la legislación.

La reclamante explica que la decisión recurrida, afecta el cumplimiento de las funciones del Ejército de Chile y la seguridad de la nación, al exponer públicamente la ubicación de los recintos militares que son usados para entrenamiento militar, lo que incluye todo el material bélico y logístico allí almacenado, que -de conocerse- mermaría la capacidad de reacción en caso de ser atacado, pues los inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, traspasados o adquiridos en el periodo requerido.

Agrega que en ellos está implementada parte de la estructura de comunicaciones o red de comunicaciones institucional y del Estado, que cumple funciones en estado de normalidad y de emergencia, se encuentran polvorines institucionales, donde se resguardan munición y explosivos, de alta potencia y calibre, constituyendo parte de la infraestructura crítica, consagrada en la Ley 21.542. De este modo, sostiene que el conocimiento de estos inmuebles afecta la seguridad nacional, es información secreta y muy sensible en el ámbito de emergencia nacional, que de entregarse lo dejaría expuesto a sabotajes, lo que representa un riesgo real para la Institución.

Indica que, si bien los bienes fueron adquiridos entre 1973 y 1990 no han perdido su condición, utilización o vigencia, por lo que su publicidad entregaría información relevante, sobre todo respecto de los inmuebles ubicados en zonas fronterizas, revelando así información táctica y estratégica de importancia. Ejemplifica como debilidad el robo de público conocimiento ocurrido en la Armada



en el inmueble de Las Salinas, lo que da luces que la información solicitada, de manera individual y en su conjunto, detenta el carácter de sensible y que su conocimiento afectará sin margen de duda la seguridad nacional.

Manifiesta que el Ejército invocó las causales de secreto de los numerales 3 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia en relación al artículo 436 del Código de Justicia Militar, norma que señala cuáles son los documentos que poseen carácter de secretos en atención a su contenido.

Menciona que los considerandos 4 a 7 de la resolución recurrida es errada, pues entiende que la afectación no se presume y debe ser acreditada por el órgano administrativo, y ello no sería efectivo pues el N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia se aplica sin un test de afectación al remitirse a las leyes de quorum calificado que han establecido el secreto o reserva de la información, en las que el legislador efectuó una calificación *ex ante*.

Reitera que en el caso del artículo 436 del Código de Justicia Militar señala en forma expresa cuáles son los antecedentes secretos o reservados, en el entendido que, en tales casos, hay afectación a la seguridad y defensa nacional, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, no siendo resorte de la recurrida realizar esta ponderación. Este fue el mismo argumentó que señaló la Consejera señora González, al plantear su voto disidente.

Finaliza solicitando acoger el reclamo y, en definitiva, anular y dejar sin efecto la Decisión Amparo Rol C858-23, acordada con fecha 6 de julio de 2023

SEGUNDO: Que, a folio 9, comparece don David Ibaceta Medina, Director General y representante legal del CONSEJO



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

PARA LA TRANSPARENCIA, quién solicita el rechazo del reclamo deducido en todas sus partes por las consideraciones que expone.

Señala que, de acuerdo a lo solicitado por la reclamante, el debate debe centrarse únicamente en determinar si el Consejo obró conforme a derecho al acoger el amparo deducido, ordenando la entrega de los antecedentes de bienes inmuebles relacionados a los terrenos de uso e instrucción militar. A este respecto, la información cuya publicidad se controvierte es pública en conformidad a lo dispuesto en el art. 8º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República y los artículos 5º, 10 y 11, letra c), de la Ley de Transparencia, y lo que pretende la recurrente es, olvidando la nueva normativa, restringir el alcance del artículo 8 de la Constitución, que estableció el piso de los antecedentes que se consideran públicos.

Agrega que el artículo 10º de la Ley de Transparencia señala que se presume público el antecedente que obre en poder de un órgano de la administración, y es carga de dicho ente la acreditación de que concurre una causal de secreto o reserva, pues incluso la Excma. Corte Suprema ha entendido este principio como un mecanismo esencial de la plena vigencia democrática. A ello se debe sumar el principio de relevancia establecido en el artículo 11 letra a) de la misma norma, que presume relevante lo solicitado, por lo que queda claro que el espíritu y voluntad del legislador fue que el ciudadano pueda acceder a la información existente.

Destaca que la información solicitada dice relación con inmuebles transferidos al Ejército durante cierto lapso de años, bienes que, por su naturaleza, se encuentran sujetos a un sistema



registral de carácter público.

Explica que en el caso no se configura la causal de secreto o reserva contempladas en los N° 3 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues de acuerdo a esta norma, sólo una Ley de Quorum Calificado puede limitar el carácter de público, y para que ello sea factible se debe afectar uno o más bienes jurídicos que el artículo 8° de la Carta Fundamental contemple.

En este sentido, y dado que la información solicitada no resulta reservada a partir del artículo 436 del Código de Justicia Militar, y que el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia, ha entregado al Consejo la función de desentrañar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales y legales que gobiernan los asuntos que le corresponde decidir, la decisión se enmarcó dentro de su competencia.

En consecuencia, dado que la facultad del Consejo para la Transparencia para interpretar preceptos legales y resolver fundadamente los amparos por denegación de acceso a la información, se encuentra claramente señalada en la ley y ha sido ratificada por los tribunales de justicia.

Manifiesta que, de los antecedentes ordenados entregar, no existe argumento o explicación razonable que permita concluir que ellos afectan a la Defensa Nacional o la Seguridad de la Nación. Además, la norma del artículo 21 estableció las únicas 4 causales de afectación, y si consideramos que la norma del Código Militar es anterior al artículo 8° de la Constitución, se debe evaluar en concreto esta afectación y verificar si se relaciona con la causal de reserva. El estándar del artículo 8° que exige la afectación, es más alto que el del artículo 436 que sólo pide que el antecedente se



relacione con determinado bien jurídico.

Refiere que el análisis efectuado quedó establecido que, de ninguna forma se pueden afectar los señalados bienes jurídicos, ya que su entrega no implica la revelación de planes de actuación del Ejército, ni obstaculiza la organización de operaciones tácticas de inteligencia o contrainteligencia, ni procedimientos de defensa, relativas a la seguridad nacional.

Luego de citar jurisprudencia que avala su postura, señala que debe rechazarse la interpretación de la norma del artículo 436 del Código de Justicia Militar, en relación con la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, toda vez que la referida norma alude a una ley de quórum calificado, de modo que -de acoger tal argumento- se vulneraría la Constitución Política cada vez que una rama de las Fuerzas Armadas así lo estime, invirtiendo por vía interpretativa el principio de publicidad y la regla general de acceso a la información.

Finalmente explica que la entrega de la información requerida no afecta la seguridad de la Nación, por lo que tampoco se configura la causal de secreto prevista en el Art. 21 N° 3 de la ley de Transparencia, pues la información se encuentra en un sistema registral público, y sólo se solicita información básica de la que no es posible extraer antecedentes estratégicos desde el punto de vista de la defensa nacional. A ello se agrega que el Ejército no acreditó de qué modo se afectaba este bien jurídico.

Solicita finalmente el rechazo del reclamo, por no concurrir ilegalidad alguna en la decisión reclamada, resolviendo mantener la Decisión del Consejo.

TERCERO: Que, a fin de resolver el presente arbitrio,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

debemos recordar que la decisión del Consejo para la Transparencia que aquí se reclama, esto es, Decisión Amparo Rol C858-23, ordena al Ejército de Chile: *“Hacer entrega al reclamante del listado de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, en que se encuentran asentadas viviendas fiscales, y los relacionados a los terrenos de uso e instrucción militar, que pasaron a ser propiedad del órgano reclamado o de cualquier otra persona jurídica ligada a esta institución entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya sea a través de una operación de compraventa o de cualquier otro tipo de operación de traspaso de propiedad, incluyendo la dirección, comuna, año y tipo de operación de traspaso, y rol de cada uno de estos bienes raíces”*.

En virtud de ello, lo que se dispuso por el reclamado fue la entrega de una información global, es decir, un listado de inmuebles que pertenecen al patrimonio del Estado, que fueron transferidas o traspasadas al Ejército de Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y 1990, incluyendo una dirección, comuna y rol de cada uno de los bienes raíces, a lo que se deberá sumar el tipo de transacción que se efectuó a estos efectos.

CUARTO: Que, la reclamante funda su arbitrio en dos hechos:

- a. Que la información que se ordena entregar afecta el cumplimiento de las funciones del Ejército de Chile y la seguridad de la nación, al exponer públicamente la ubicación de los recintos militares que son usados para entrenamiento militar, lo que incluye todo el material bélico y logístico allí almacenado, que -de conocerse- mermaría la capacidad de reacción en caso de ser atacado.



b. Que en estos inmuebles existiría una estructura de comunicaciones o red de comunicaciones institucional y del Estado, que cumple funciones en estado de normalidad y de emergencia, se encuentran polvorines institucionales, donde se resguardan munición y explosivos, de alta potencia y calibre, constituyendo parte de la infraestructura crítica, consagrada en la Ley 21.542.

QUINTO: Que, para resolver la controversia, cabe precisar que el marco jurídico que rige esta materia se conforma, entre otras, por las siguientes disposiciones:

La Constitución Política, en su artículo 8º, modificado en el año 2005, prescribe:

"Artículo 8º. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

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".

Seguidamente, los artículos 5, 10, 11 c, y 21 de la Ley 20.285 disponen:

Artículo 5º *"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”.

Artículo 10: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Artículo 11: *“El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: (...) c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.*

Mientras que el artículo 21 señala: *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: (...) 3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública;*



(...) 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 8º de la Constitución Política”.

Por su parte, el artículo 34 de la Ley N°20.424, sobre Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, establece:

“Los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional son públicos.

Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a: (...) b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas; c) Especificaciones técnicas y cantidades de equipamiento bélico y material de guerra (...).”

El Art. 33 de la Ley de Transparencia dispone que: *“El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.”* El siguiente precepto señala: *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”.*

SEXTO: Que a partir de lo anterior, la cuestión se centra en discernir si la entrega de la información que ordena el reclamado, puede calificarse como secreta o reservada, lo que debe dilucidarse de acuerdo con las normas aplicables.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

En tal sentido, siendo la publicidad el principio general sobre el que se sustenta el sistema de información de los actos públicos, corresponde a la reclamante acreditar el carácter de reserva.

En este orden de ideas, hemos de observar lo siguiente:

- c. Que la reclamante no logró acreditar que la información que se ordena entregar afecte el cumplimiento de las funciones del Ejército de Chile y la seguridad de la nación. El hecho de conocer la ubicación de los militares no es, en sí misma, una causal de secreto.
- d. Que tampoco se acreditó que dichos inmuebles sean utilizados para resguardar el material bélico y logístico del Ejército de Chile, y aun cuando así fuere, tampoco es posible desprender que tal información merme la capacidad de reacción.
- a. Que, en el mismo sentido, tampoco se probó que en tales inmuebles exista una estructura de comunicaciones y que aquella constituya una infraestructura crítica.
- b. Que el artículo 436 del Código de Justicia Militar no es una ley de quórum calificado y es muy anterior a la Ley de Transparencia, por lo que se entiende que esta última prima sobre la anterior.
- c. Que, no obstante lo anterior, tal precepto declara secreto aquellos documentos cuyo contenido se relacionan con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público o la seguridad de las personas; y de manera específica, alude a documentos específicos: 1. Los relativos al personal que conforman las Plantas o dotaciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile; 2. Los planos o instalaciones de



recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones; 3. Los relativos a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798, y 4. Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.

- d. De la mano de esta revisión, la información que se ordena entregar no puede entenderse comprendida en ninguno de los numerales mencionados, pues no se exige informar sobre planos, compras de municiones o armamento, u otras materias análogas, que puedan configurar una reserva, sino que se trata de un listado simple, señalando la ubicación, comuna y rol del inmueble traspasado.

De hecho, este tipo de información posee un carácter público que puede obtenerse en los respectivos Registros de Propiedades de los Conservadores de Bienes Raíces.

En suma, de los antecedentes acompañados, no es posible establecer, de manera cierta, que estemos en presencia de una información que corresponda ser tratada como secreta.

SÉPTIMO: Que, en este orden de ideas, siendo la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, la publicidad de los actos y resoluciones emanados de la Administración del Estado, las causales de reserva o secreto deben estar establecidas en leyes de quórum calificado y constituir excepciones a la regla general que fundadamente limiten el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información.

Que, por otra parte, el artículo 436 tantas veces citado, debe entenderse modulado por el Art. 8° de la Carta Constitucional, de



forma que su contenido debe interpretarse de forma restringida.

En la misma línea, la Excma. Corte Suprema ha expresado: “Décimo cuarto: (...) Es decir, los supuestos de secreto o reserva fijados en leyes aprobadas antes de la reforma constitucional de agosto de 2005 son válidas siempre y cuando el motivo que las justifique esté contemplado expresamente en el artículo 8° de la Carta Fundamental” (Rol N°46.478-2016, 17 de julio 2017).

Asimismo, la Corte Suprema, en los autos Rol N°26.843-2018, señaló: “Décimo: Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esta Corte ha dicho en anteriores ocasiones que para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación”. (Roles C.S. N° 35.801-2017 y 49.981- 2016).

Asimismo, ha señalado, a propósito de la interpretación y aplicación del Art. 8° Constitucional, en relación con la invocación de normas de quórum calificado, lo siguiente: “Octavo: Que frente a tal regla fundamental, la sola consideración de la naturaleza de la norma excepcional que sirve como excusa y que esgrime como defensa aquel a quien se exige la entrega de información, no es per se suficiente para excluir el principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, puesto que es además indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8° de la Constitución Política, ya que siendo la publicidad de los actos de la



administración un principio de rango constitucional, las excepciones a él deben ser interpretadas en forma restrictiva, las que sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado en el proceso” (Rol N° 49.981-2016, 19 de junio de 2017).

Por estas razones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental como asimismo en los artículos 21 N° 2, 25 y 27 de la Ley de Transparencia, **se rechaza**, el reclamo de ilegalidad deducido por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la Decisión de Amparo dictada en caso Rol C858-23, adoptada por su Consejo Directivo el 6 de julio de 2023.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de parecer de acoger la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, en contra la Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia, rol C 858-23, adoptada con fecha seis de julio de dos mil veintitrés, y resolver que se desestima el amparo de información presentado por Nicolás Massai del Real, en virtud de los fundamentos siguientes:

1° Que, en efecto, el inciso segundo, del artículo 8° de la Constitución Política de la República, introducido por la Ley 20.050 del año 2005, dispone:

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se 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”.

Asimismo, la Constitución Política de la República en el N° 12, del artículo 19, reconoce el derecho de acceso a la información pública como manifestación de la libertad de información, de modo que resulta esencial para la plena vigencia del régimen democrático y, además, si este derecho fundamental es menoscabado o amenazado, no es posible ejercer adecuadamente el catálogo de los demás derechos fundamentales.

Tal garantía significa el deber de todos los órganos del Estado dar a conocer los fundamentos y motivo de sus actos y obrar con transparencia en los procedimientos que les son propios, lo que se encuentra relacionado con el derecho de las personas a ser ampliamente informadas.

Sin embargo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene las excepciones contempladas en la Constitución Política, en relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas determinadamente en la Carta y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

Así, la Ley 20.285 de Acceso a la Información Pública en lo pertinente dispone:

“La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se en ejercicio de ella” (artículo 3°).



Además:

“El principio de transparencia de la función pública 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” (inciso segundo del artículo 4°).

En fin:

“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” (artículo 5°).

Por su parte el artículo 21 de la Ley de Transparencia, previene:

“Las únicas causales de secreto y 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,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

Por su parte, el artículo 436 del Código de Justicia Militar, establece:

“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 y entre otros:

1.- Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y su personal;

2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;

3.- Los concernientes a las armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la Ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y

4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”.

2° Que, por consiguiente, cabe razonar que el Ejército de Chile forma parte de las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, las que de acuerdo a lo estatuido en el artículo 101 de la Constitución Política de la República existen:

“Para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional”.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

Por ello, el ordenamiento jurídico para la organización y funciones de las Fuerzas Armadas consagra un régimen jurídico especial sobre la base de la particular y esencial labor que les ha sido entregada exclusivamente, siendo su expresión principal el Código de Justicia Militar, entre cuyas disposiciones se encuentra el artículo 436 antes transcrito.

3° Que, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que el Ejército de Chile invocó las causales de reserva en los términos exigidos por los Números 3 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en relación al artículo 436 del Código de Justicia Militar, precepto que señala cuáles son los documentos que poseen el carácter de secretos en atención a su contenido, y que la decisión reclamada afecta el cumplimiento de las funciones del Ejército de Chile y la seguridad de la nación, toda vez que los antecedentes conciernen a la ubicación de los recintos militares que son usados para entrenamiento militar, lo que incluye todo el material bélico y logístico allí almacenado, y que de conocerse disminuiría la capacidad de reacción en caso de ser atacado, pues los inmuebles pertenecen al Patrimonio de Afectación Fiscal, traspasados o adquiridos en el período requerido. Agrega que en ellos está implementada parte de la estructura de comunicaciones o red de comunicaciones institucional y del Estado, que cumple funciones en estado de normalidad y de emergencia, se encuentran polvorines institucionales, donde se resguardan munición y explosivos, de alta potencia y calibre, constituyendo parte de la infraestructura crítica consagrada por la ley 21.542, por lo que el conocimiento de estos inmuebles afecta la seguridad nacional, pues de entregarse lo dejaría



expuesto a sabotajes, lo que representa un riesgo real para la Institución.

Sostiene el Consejo de Defensa del Estado que, si bien los bienes fueron adquiridos entre 1973 y 1990, no han perdido su condición, utilización o vigencia, por lo que su publicidad entregaría información relevante, sobre todo respecto de los inmuebles ubicados en zonas fronterizas, revelando así información táctica y estratégica de importancia.

4º Que, este ministro disidente estima que la exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado, es que conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaba vigentes a su promulgación.

Por consiguiente, el deber de reserva que establece el artículo 436 del Código de Justicia Militar, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, en consecuencia, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que dicha disposición expresamente refiere que es información secreta aquella contenida en documentos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, de la Defensa Nacional, relacionada en este caso a instalaciones de recintos militares, por lo que, de la interpretación armónica de dicho artículo 436, no puede sino vincularse con la seguridad de la Nación, función esencial de las Fuerzas Armadas.

5º Que, de lo anterior, se colige en forma inequívoca que la información ordenada entregar está cubierta por la causal invocada por el N° 5, del artículo 21 de la Ley 20.285, en relación con el



artículo 436 del Código de Justicia Militar, en consideración a la seguridad de la Nación, circunstancia que configura uno de los supuestos contemplados en el inciso segundo, del artículo 8º de la Constitución Política de la República, para disponer la reserva de la información, atendido que la solicitada compromete la eficaz actuación del Ejército de Chile en su función de Defensa Nacional que le es propia.

Redactó la abogada integrante M. Fernanda Vásquez Palma y del voto de minoría su autor.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Contencioso-Administrativo Rol N°492-2023.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por el ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la abogada integrante señora María Fernanda Vásquez Palma.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LRQXXNKFZFB

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Jorge Luis Zepeda A., Ministro Alejandro Rivera M. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, diecinueve de abril de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil veinticuatro, 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>

Código: LRQXXNKFZFB