

DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA
Y SECRETOS DE DEFENSA.
ANÁLISIS DEL CASO PRENAFETA GOIĆ
CON ARMADA DE CHILE
RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC
INFORMATION AND DEFENSE SECRETS
CASE ANALYSIS OF PRENAFETA GOIĆ
VERSUS ARMADA DE CHILE

Alexandra Paola Alcaraz Vergara¹

Resumen

Este trabajo analiza el derecho de acceso a la información pública y la excepcionalidad del secreto a la luz de la controversia administrativa y judicial suscitada en el marco de la solicitud de acceso a un sumario administrativo militar considerado como secreto por la Armada de Chile y la concesión parcial de esta solicitud por parte del Consejo para la Transparencia. La autora analiza los argumentos invocados por la Armada de Chile y los efectos que tuvo la confirmación de la decisión del Consejo por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, la posterior revocación de la sentencia por la Corte Suprema de Chile y las implicancias del uso del recurso de queja. Finalmente, se reflexiona sobre la decisión final de denegación de acceso a la información y la importancia del aplicar correctamente el principio de proporcionalidad al momento de catalogar como secreta cierta información, con el objeto de resguardar el interés público.

Palabras clave: acceso a la información – información reservada o secreta – publicidad – secreto militar

¹ Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, funcionaria de la Contraloría General de la República.

Abstract

This paper analyzes the right of access to public information and the exceptional nature of its secrecy, taking into account the administrative and judicial controversy raised as a result of the request for access to a military summary considered secret by the Chilean Navy and the partial approval of this request by the Council for Transparency. The author analyzes the arguments alleged by the Chilean Navy and the effects of the confirmation of the Council's decision by the Court of Appeals of Santiago, the subsequent revocation of the judgment by Chile's Supreme Court and the implications of the use of the complaint appeal. Ultimately, the author reflects on the final decision to deny access to the requested information and the importance of correctly applying the principle of proportionality when classifying certain information as secret in order to safeguard the public interest.

Keywords: access to information – classified information – publicity – military classified

Introducción

La ley N° 20.285 consagró un sistema que resguarda el derecho de todo ciudadano a solicitar información que obra en poder de la Administración. Regula, de manera exhaustiva, el procedimiento administrativo y el régimen recursivo destinado a la obtención de información pública por parte de los administrados, fijando plazos y cargas procesales, tanto del requirente de información, como del órgano requerido, que permiten operativizar la normativa y dar efectividad práctica al derecho de acceso a la información pública.

Por su parte, el Consejo para la Transparencia –en adelante, el Consejo– ha sido el organismo público que ha liderado una ruta de acceso a la información pública. Sus decisiones han ido concretizando el contenido del derecho de acceso a la información y delimitando las abstractas y vagas causales de reserva y secreto que lo restringen (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 343).

En este contexto, el presente trabajo pretende analizar, tanto la decisión adoptada por el Consejo ante el amparo deducido por Carlos Prenafeta Goić, como por los tribunales ordinarios, frente a los recursos interpuestos por la Armada de Chile, incorporando antecedentes doctrinarios que coadyuven al estudio del caso, especialmente en lo referido a la procedencia de las causales de secreto o reserva vinculadas con la seguridad de la nación.

1. Antecedentes del caso (C-1.794, 2015; rol N° 13.673, 2015; rol N° 28.007, 2016)

El conflicto jurídico inicia con el requerimiento de información efectuado el 30 de junio de 2015 por Carlos Prenafeta Goic —en adelante el requirente— a la Armada de Chile, solicitando copia del sumario instruido por resolución del comandante de Operaciones Navales, vicealmirante José Romero Aguirre, según resolución reservada N° 1585/09/2624, del 29 de julio de 2013, por fallecimiento, entre otros, del teniente Miguel Casas-Cordero Menéndez.

Ingresado el requerimiento de información, la Armada de Chile responde denegando el acceso, mediante oficio N° 12900/354, invocando las causales de secreto contenidas en el artículo 21, N°s. 3 y 5, de la ley N° 20.285, a saber:

- 1) 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.
- 2) Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de *quorum* calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política —debido cumplimiento de las funciones del organismo, derechos de las personas, seguridad de la nación, o interés nacional— en relación al artículo 436 del Código de Justicia Militar, que describe la información que afecta la seguridad y defensa nacional, en los siguientes términos:

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:

- a) Los relativos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal.
- b) 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.
- c) Los concernientes 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 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile.

d) Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.

El requirente deduce amparo ante el Consejo, admitiéndose a tramitación y emitiendo la Armada de Chile los siguientes descargos para denegar el acceso a la información:

- 1) Que el expediente de dicha investigación contiene antecedentes que se refieren a planes de operación de ejercicios militares, seguridad del personal y de dichos ejercicios, sistemas de armas, equipos militares, estado y disponibilidad del material de guerra con que cuenta la institución, consecuentemente relativos a seguridad y defensa nacional.
- 2) Falta de legitimación activa del requirente, dado que quien presentó la solicitud no es apoderado del fallecido teniente Miguel Casas-Cordero Menéndez.
- 3) El carácter reservado y secreto de la investigación sumaria, constituyendo un delito la divulgación a personas no autorizadas, conforme al artículo 255 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Como medida para mejor resolver, el Consejo ordena la remisión del expediente sumarial objeto del amparo, a fin de analizar la causal alegada por el órgano y efectuar el denominado test de daños. Sin embargo, la Armada de Chile deniega la información al Consejo argumentando principalmente:

- 1) Que para averiguar y establecer las causas, naturaleza, circunstancias y los responsables de un accidente en un ejercicio de características bélicas, necesariamente se deben realizar una serie de diligencias y aportar al expediente testimonios, peritajes, protocolos, planes de operación de ejercicios militares, seguridad del personal y de dichos ejercicios, sistemas de armas, equipos militares y el estado y disponibilidad del material de guerra con que cuenta la institución, y que son, justamente, para la seguridad y defensa nacional, cuyo conocimiento por parte de adversarios sin duda disminuye las capacidades de la mencionada defensa.
- 2) Por lo anterior, el expediente constituye en sí mismo información útil, vinculada a la potencialidad de la defensa de nuestro país.
- 3) El Consejo para la Transparencia no puede revisarlo, pues el ejercicio de la potestad para la obtención del expediente está limitado por el propio artículo 8° de la Constitución y no es pertinente solicitar la entrega y posterior examen de dicho expediente, para su resolución.

El Consejo resuelve a favor del requirente, otorgando acceso parcial a la información solicitada. Ante la decisión del Consejo, la Armada de Chile recurre de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que confirma por

unanimidad la decisión del Consejo y ordena el acceso parcial al expediente sumario. Agotadas las instancias, el requerido interpone un recurso de queja contra los ministros de la Corte de Apelaciones, por haber cometido «falta grave o abuso» en la dictación de la sentencia que rechazó la declaración de ilegalidad. Finalmente, la Corte Suprema si bien rechaza el recurso disciplinario, de oficio revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones, denegando el acceso a la información respectiva.

2. Análisis de las consideraciones del Consejo y de la Corte de Apelaciones de Santiago (C-1.794, 2015; rol N° 13.673, 2015)

En este apartado se hará referencia en forma precisa y sistemática a los aspectos más importantes de la aplicación de la ley N° 20.285, a partir del análisis de las decisiones del Consejo y la Corte de Apelaciones de Santiago. No ahondaremos en las alegaciones de la Armada de Chile vinculadas con la falta de legitimación del requirente y el vicio de *citra petita*.

2.1. Presupuestos para limitar el derecho de acceso a la información pública

Si un órgano de la Administración pretende limitar el derecho de acceso a la información pública alegando alguna de las causales del artículo 21 de la ley N° 20.285, debe ser capaz de acreditar fehacientemente los presupuestos que configuran dicha causal y, en consecuencia, la afectación al bien jurídico protegido por esta. En este contexto, la doctrina (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012) desprende de la jurisprudencia del Consejo ciertos presupuestos necesarios para denegar el acceso a la información –que aplicaremos al caso expuesto supra– a saber:

- 1) Delimitación del contenido protegido del derecho de acceso a la información pública.
- 2) Subsunción de la información en la causal de reserva.
- 3) Reserva de ley de *quorum* calificado.
- 4) Test de daño.

2.1.1. Delimitación del contenido protegido del derecho de acceso a la información pública

Este presupuesto supone que la solicitud de información se encuentre protegida por el derecho de acceso a la información pública, es decir, que se cumplan las exigencias previstas por la ley N° 20.285 para que el órgano de la Administración deba acceder a la entrega de la información requerida (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 349).

En este caso, la muerte del teniente Miguel Casas-Cordero Menéndez en acto de servicio supuso la realización de un sumario administrativo, conforme al artículo 2° del decreto N° 277 del Ministerio de Defensa, el cual estuvo destinado a la verificación de los hechos ocurridos por parte de la autoridad competente. Consecuencialmente, el expediente —objeto de la solicitud de información— contiene las actuaciones y diligencias practicadas para averiguar y establecer las causas, naturaleza y circunstancias del accidente.

Si bien, conforme a lo alegado por la Armada de Chile, el artículo 14 del decreto N° 277 prescribe el carácter reservado de las actuaciones y diligencias de las investigaciones sumarias, el mismo precepto establece que, una vez terminada la investigación, es posible dar publicidad al expediente. De acuerdo con ello, el Consejo estimó que, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada esta, la justificación del secreto también acaba, lo que fue confirmado, en los mismos términos, por la Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver el recurso de ilegalidad.

Además, esta postura es conteste con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la que ha sostenido que el fundamento del secreto del proceso sumarial es asegurar el éxito de la investigación —además del resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios quienes, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos— la cual solo quedará a firme en el momento en que el sumario quede totalmente afinado (dictamen N° 59.798, 2008). Lo contrario, significaría aceptar la pertinencia de un prejuzgamiento, cuando aún penden instancias procesales y resoluciones por parte de la autoridad administrativa (dictamen N° 14.807, 2004).

Asimismo, la reserva, que en términos similares establece el artículo 137 del Estatuto Administrativo, ha sido precisada por el órgano contralor, en orden a reforzar la excepcionalidad del secreto, ya que, una vez afinado el referido sumario administrativo, este se encuentra sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (dictamen N° 11.341, 2010).

En este sentido, el expediente sumarial es un documento amparado por el derecho de acceso a la información pública conforme al artículo 5° de la ley

Nº 20.285, que establece el carácter público de «toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha, clasificación o procesamiento»², pudiendo ser objeto de la solicitud de información del requirente, amparada en el artículo 10 de la ley Nº 20.285, según el cual, «[e]l acceso a la información comprende el derecho de acceder a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga».

Además, debemos entender que se cumple el primer presupuesto, si el órgano requerido no discute la admisibilidad de la solicitud, sino que alega su reserva o secreto en razón de la protección de un derecho fundamental –como la vida privada o los datos personales de un tercero– (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 348), «o de bienes colectivos de rango constitucional –como es el debido ejercicio de las funciones de un órgano, la seguridad de la nación o el interés nacional», como ocurre en el caso en cuestión– (García Pino & Contreras Vásquez, 2009, y Contreras Vásquez, 2010, como fueron citados en Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 348).

2.1.2. Segundo presupuesto: reserva de ley de *quorum* calificado

Para cumplir con este requisito, como lo establece el artículo 8º de la Constitución, «la información solicitada debe haber sido declarada reservada o secreta por una ley de *quorum* calificado» (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 353).

Para efectuar dicho análisis, es necesario distinguir si la ley es posterior o anterior a la reforma del artículo 8º de la Constitución. En el primer caso, basta con analizar si ella tiene dicho carácter conforme al *quorum* requerido para su promulgación. En el segundo caso, corresponde aplicar la cuarta disposición transitoria de la Constitución que establece lo siguiente:

Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con *quorum* calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales (Constitución, cuarta disposición transitoria).

Este precepto, busca precaver las previsibles antinomias entre reformas constitucionales que elevan los *quorum* constitucionales y los preceptos legales dictados con anterioridad a dichas reformas (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 355).

2 Además, en conformidad con el principio de apertura o transparencia, toda información en poder de la Administración del Estado se presume pública (ley Nº 20.285, artículo 11, letra e).

En este sentido, la Contraloría ha esclarecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar está amparado por la ficción de la disposición cuarta transitoria de la carta fundamental y, por ende, no ha sido derogado por el artículo 8° de la Constitución, por lo que las autoridades institucionales pueden dictar, con el carácter de secretos, los actos en que inciden los documentos que menciona dicho artículo 436 (dictamen N° 48.302, 2007).

En el caso en comento, la Armada de Chile, argumentó que el sumario contenía información o datos que, de acuerdo al artículo 436 del Código de Justicia Militar, poseen carácter de reservados, ya que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, por ejemplo, aquellos relativos a las plantas o dotaciones, planos o instalaciones de recintos militares, los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes, los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, y los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.

Sin embargo, frente a este argumento, el Consejo estimó que no bastaba con la sola invocación del artículo 436 del Código de Justicia Militar, dado su carácter de *quorum* calificado para configurar la causal de reserva del artículo 21, N° 5, de la ley N° 20.285.

Así entonces, no resulta suficiente la reconducción formal, sino que debe también existir reconducción material, es decir, determinarse si la publicidad de la información de que se trata afecta o no alguno de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución, en este caso, la seguridad de la nación. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo «afectare» utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por lo tanto, implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico, para el caso de divulgarse la información (amparo A-45, 2009).

Este criterio ha sido sostenido por el Consejo y confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, indicando que el vocablo «afectare» es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o daño al bien jurídico en caso de divulgarse la información, de manera que no basta solo que aquella se «relacione» con este o que le resulte atingente para que el legislador pueda mantener tal información en secreto o reserva. Esta es la forma en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con el texto vigente de la Constitución³. Además, en este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que:

3 Criterio establecido a partir de la decisión recaída en el amparo A-45, 2009, y reiterado, entre otras, en las decisiones C-137, 2013, y C-185, 2013.

resulta evidente a efectos de la configuración de la causal de reserva, que las meras aseveraciones o referencias efectuadas por la Armada de Chile en cuanto a que el sumario contendría información susceptible de ser considerada secreta o reservada, planteada en términos tan amplios que impiden ver de forma concreta cómo puede producirse una lesión o amenaza real y efectiva al bien jurídico en análisis (rol N° 13.673, 2015).

Creemos que el criterio expuesto fortalece el principio de transparencia y publicidad de los actos de la Administración, confirma la excepcionalidad del secreto y especifica el requisito de fondo contenido en la causal de reserva del artículo 21, N° 5.

Nos parece que la alegación de la Armada de Chile, según la cual el artículo 21, N° 5, establece una causal de naturaleza objetiva, de redacción diferente a las otras causales (rol N° 13.673, 2015), es contraria al régimen jurídico que regula el acceso a la información en Chile y al espíritu de la norma. De sostenerse dicha interpretación, en ciertos casos, podría impedirse el acceso a la información pública, sin la afectación del bien jurídico protegido por la causal de reserva, es decir, sin motivo alguno.

En conformidad con ello, el profesor Enrique Rajevic Mosler ha señalado:

En este punto el Consejo ha sido determinante: dado el carácter de derecho fundamental que tiene el acceso a la información pública y la condición de regla general que el artículo 8° de la Constitución otorga a la publicidad de los actos de la Administración, la carga de la prueba de las circunstancias de las que depende la concurrencia de una causal de secreto o reserva que levante o releve el deber de entregar la información corresponde a quien la alega, vale decir, al organismo público o al tercero que se opone a la entrega de la información, no bastando la mera invocación de las causales o la afirmación del daño para acreditar que exista un riesgo serio de afectación al interés general o particular que permita dar por acreditada la configuración de la causal de secreto o reserva (Rajevic Mosler, 2009: 43).

2.1.3. Tercer presupuesto: subsunción de la información en la causal de reserva

El tercer presupuesto corresponde a la subsunción de la información denegada en la causal de reserva o secreto establecida en la ley. Se trata de un proceso hermenéutico que primero efectúa la Administración y, eventualmente, es

controlado por el Consejo y por las cortes de apelaciones. Esto supone que, junto con alegar una regla legal de reserva o secreto, esta debe aplicarse a la información que se está solicitando (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 359).

La Armada de Chile —como se indicó *supra*— tanto al denegar el acceso a la solicitud de información del requirente, como al no evacuar la medida para mejor resolver del Consejo e interponer los recursos judiciales que franquea la ley, argumentó que la totalidad del expediente estaba afectada por las causales del artículo 21, N.ºs. 3 y 5, en relación con el 436 del Código de Justicia Militar. Lo anterior, porque el expediente constituiría en sí mismo, información útil vinculada a la potencialidad de defensa de nuestro país, de trascendencia innegable para el correcto y adecuado funcionamiento de la institución, en su rol de resguardar la defensa y seguridad nacional, cuya reserva y secreto pretende evitar que, mediante el acceso de terceros, se hagan públicos secretos militares, características o equipamiento, entre otros razonamientos afines (rol N.º 13.673, 2015).

Vista la argumentación expuesta, es dable concluir que la Armada de Chile no cumple con este presupuesto, puesto que no detalla cuáles son las partidas del sumario que contienen la información que, en forma cierta y específica, afectan la seguridad de la nación, sino que lo afirma en términos genéricos, lo que resulta insuficiente para satisfacer el estándar requerido para impedir el acceso a la información pública. Además, al no permitir que el Consejo examine la investigación administrativa, la Armada de Chile obsta a la correcta e imparcial aplicación de la causal de reserva en el caso concreto.

Teniendo presente las alegaciones del órgano requerido, el Consejo accede al amparo del requirente. Aplica el principio de divisibilidad, en virtud del cual, si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda (ley N.º 20.285, artículo 11, letra e), y ordena que los siguientes datos fueran tarjados por la Armada de Chile, previa entrega de la copia del sumario administrativo:

- 1) Datos personales de contexto relativos a personas naturales, —domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfonos, entre otros—, por estimarse que su revelación afectaría los derechos de los titulares.
- 2) Información sobre el tipo de municiones o explosivos que adquiere la institución así como sus especificaciones técnicas, dado que posee funcionalidad para el combate, lo que permitiría calificar la información

como relativa al equipamiento bélico y material de guerra, siguiendo la nomenclatura que utilizaba el artículo 34 de la ley N° 20.424⁴.

Al no tener acceso al expediente sumarial solicitado, el Consejo tuvo que señalar genéricamente la información que podría subsumirse en las causales del artículo 21, N°s. 3 y 5, de la ley N° 20.285. Este criterio nos parece lúcido, tanto por la correcta aplicación de las causales de secreto o reserva, respetando las alegaciones de la Armada de Chile y circunscribiéndolas al caso en cuestión, como por la decisión de exigir el cumplimiento de los presupuestos expuestos *supra* para efectos de denegar el acceso a la información requerida por Carlos Prenafeta Goić, lo que asegura la justa limitación del derecho de acceso a la información pública y la efectiva protección de los principios de transparencia y publicidad⁵.

Por su parte, en lo concerniente a la aplicación del principio de divisibilidad, la Corte de Apelaciones de Santiago, lo relaciona con el principio de máxima divulgación, que consagra el deber de los órganos del Estado de proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales, estimando que:

al no advertirse en la especie de qué forma la aplicación de dicho principio —de divisibilidad—, en cuanto dispone la revelación de parte de la información solicitada, en condiciones que fue dispuesta por el Consejo para la Transparencia, pueda ni siquiera potencialmente, de manera verosímil, producir la afectación del bien jurídico tutelado (rol N° 13.673, 2015).

4 Artículo 34. 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:

- 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.
- d) Estudios y proyectos de inversión institucionales o conjuntos referidos al desarrollo de capacidades estratégicas.

Asimismo, los gastos institucionales y conjuntos de las Fuerzas Armadas para los efectos de la ley N° 19.974 serán secretos.

Los registros de proveedores de los organismos e instituciones del sector serán públicos. Dichos registros deberán hallarse permanentemente actualizados, indicando aquellos hechos esenciales que atañen a la naturaleza y estructura de las personas jurídicas ahí señaladas, e identificando a las personas naturales que ejerzan las funciones de su representación en Chile. No podrá admitirse a tramitación ninguna gestión con proveedores que no cumplan con dichas exigencias. Un reglamento especial, aprobado por decreto supremo emitido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional y firmado, además, por el ministro de Hacienda, fijará las normas reglamentarias de detalle para la plena aplicación de este inciso, considerando un régimen de inhabilidades, implicancias y recusaciones para la plena aplicación de las mismas.

5 Aquello se vincula directamente con las funciones y atribuciones encargadas a dicho órgano en el artículo 33 de la ley N° 20.285.

2.1.4. Cuarto presupuesto: test de daño

El último presupuesto para admitir la procedencia de una causal de reserva o secreto corresponde al denominado test de daño. Este estándar permite establecer el grado de afectación que generaría la publicidad de la información al bien jurídico que protege la causal de secreto o reserva (Contreras Vásquez & Pavón Mediano, 2012: 362). En este caso, implica analizar si la publicidad del sumario afecta, en definitiva, la seguridad de la nación —causales del artículo 21, N^os. 3 y 5—, y si el grado de afectación es suficiente para denegar el acceso.

Este criterio ha sido desarrollado por la doctrina comparada y adoptado por el Consejo, según la decisión de amparo A-45, 2009 —José Pedro de la Carrera Valdés a Carabineros de Chile—, que determinó que el test de daño consiste en: «realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación» (amparo A-45, 2009), expresando el Consejo que «así lo ha planteado la doctrina en el caso de Méjico, donde es conocido como “prueba de daño”» (amparo A-45, 2009).

En este sentido, no basta que un documento se refiera a datos vinculados, por ejemplo, con la seguridad de la nación, para que este pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. El órgano que pretende establecer la reserva, además, tiene que demostrar que la divulgación de ese documento genera o probablemente puede generar un daño específico al valor jurídicamente protegido. En otras palabras, se requiere de una ponderación de los valores en conflicto —en este caso publicidad contra seguridad— para poder determinar de manera cierta que la primera pone en riesgo a la segunda y que, por ello, procede una reserva temporal del documento (amparo A-45, 2009).

La labor ponderadora del Consejo es una forma de aplicación del principio de proporcionalidad, el cual obliga al operador jurídico a observar un conjunto de exigencias utilizadas para verificar si la restricción a uno o más derechos fundamentales —en este caso el derecho de acceso a la información— es justificada (Covarrubias Cuevas, 2012: 450).

El Consejo, siguiendo los requisitos establecidos por la doctrina, señala que el principio de proporcionalidad supone analizar lo siguiente:

- 1) Si la medida es eficaz.
- 2) Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado —en este caso, cautelar el secreto—.
- 3) Si de la medida a adoptar —en este caso, el secreto absoluto— derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (amparo A-45, 2009, considerando 10^o).

En este caso, de acuerdo con lo expuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago, el principio de proporcionalidad supone ponderar entre los daños que la publicidad provocaría a algunos de los bienes jurídicos protegidos –seguridad de la nación o defensa nacional– y el perjuicio que el secreto causa al libre acceso a información, incorporando además la teoría general de límites de los derechos fundamentales, especialmente a efectos de velar por la tutela del bien jurídico protegido por medio del secreto o reserva, por lo que este principio debe ser interpretado restringidamente (rol N° 13.673, 2015).

Si bien, no existe alusión expresa en la ley N° 20.285 al test de daños, el Consejo cuenta con la facultad para solicitar la colaboración de los órganos de la Administración en ejercicio de sus atribuciones y de 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 (ley N° 20.285, artículos 34; 33, letra b), que dispone la función del Consejo de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados, podría considerarse el sustento normativo de dicha atribución. En este caso, para resolver fundadamente el Consejo debe asir el procedimiento sumarial con el objeto de realizar un examen en concreto y determinar si materialmente la publicidad de la información de que tiene la capacidad de afectar la seguridad de la nación. De lo contrario, no es posible determinar la efectiva afectación del bien jurídico que la causal busca proteger.

Antes de la consagración constitucional del principio de transparencia y de la publicación de la ley N° 20.285, el artículo 11 bis de la ley N° 18.575⁶ establecía una diferencia entre denegación de la información y su reserva o secreto. En este sentido:

la reserva o secreto de la información era una causal de denegación de la información, existiendo otras cuatro de naturaleza diferente a ella. Esta distinción entre el secreto o reserva y el resto de las causales de denegación tiene su razón de ser en que la primera buscaba extraer del conocimiento público ciertas materias, las que de por sí debían estar fuera del ámbito de conocimiento de los administrados. Las otras cuatro causales respondían a una idea distinta: que, en cada caso, debía verificarse la procedencia de su denegación por alguno de los cuatro motivos indicados. En esta última situación, el ente al

6 Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarios; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la nación el interés nacional (ley N° 18.575, artículo 11 bis, inciso penúltimo).

que se le solicitaba la información era el llamado a ponderar en el caso concreto el acceso o la denegación —en otras palabras, la procedencia de la aplicación de la causal—. Respecto de la información fijada por la ley o el reglamento como secreta o reservada, tal reflexión por el órgano no era procedente, ya que ella se sustrajo del conocimiento público dada su naturaleza, existiendo una ponderación anterior a la solicitud por parte del legislador o la Administración —dependiendo si el secreto o reserva se disponían por ley o reglamento, respectivamente— (Aliaga Medina, 2012: 132).

Ni el artículo 8º de la Constitución, ni la ley Nº 20.285 hacen la distinción efectuada por el artículo 11 bis de la ley Nº 18.575, por ende, ya no es posible diferenciar entre secreto o reserva de la información y otras causales de denegación. «Así, se hace equivalente secreto o reserva y denegación de información, con lo que toda causal por la que se deniegue el acceso será un caso de secreto o reserva. Cuestión que, además, se desprende del encabezado del artículo 21, el que indica que las únicas causales de secreto o reserva en virtud de las cuales se podrá denegar el acceso a la información son las que este precepto señala, equiparando ambas expresiones» (Aliaga Medina, 2012: 134).

A nuestro juicio, tanto el constituyente como el legislador, al hacer equivalentes el secreto o reserva y la denegación de información, extienden al Consejo la potestad de ponderar si en concreto se afectan los bienes jurídicos protegidos por las casuales de secreto o reserva y establecer si la información requerida debe o no estar a resguardo del conocimiento público, cualquiera sea la causal invocada.

Así las cosas, es dable concluir que el artículo 21 de la ley Nº 20.285 no contempla supuestos de protección *per se* o causales objetivas de denegación de información. Por consiguiente, el test de daño es una herramienta legítima que habilita al Consejo para obtener los antecedentes objeto de la solicitud de información y para evaluar si, en el caso particular, procede denegar el acceso.

Por lo demás, esta práctica obliga al Consejo a mantener en reserva preventiva los antecedentes que reciba (ley Nº 20.285, artículo 26), cuestión que garantiza el correcto empleo del test de daños y lo legitima como herramienta al servicio de los principios de transparencia y publicidad.

En el caso en comento, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó inadmisibles la alegación de la Armada de Chile, relativa a que, en su decisión amparo, el Consejo se habría excedido en sus competencias. Ello, en atención a que precisamente el test de daños forma parte de las obligaciones que le son propias: «debiendo verificar en la especie si dicho sumario administrativo contiene o no antecedentes o información que, potencialmente, en forma verosímil, pueda

afectar la seguridad y defensa nacional, siendo procedente el análisis» (rol N° 13.673, 2015).

La argumentación de la Armada de Chile destinada a justificar su negativa a evacuar la medida para mejor resolver, nos parece insuficiente. No existe el peligro alegado por la institución, esto es, que el expediente sumarial en manos «adversarias» disminuya las capacidades de defensa nacional, ya que quien solicita dicha información es un órgano del Estado de Chile, en ejercicio de sus funciones, dentro de su competencia, para el solo efecto de ponderar la afectación de los bienes jurídicos en cuestión –transparencia/seguridad de la nación– y resolver correctamente el asunto controvertido, es decir, ni siquiera potencialmente podría afectar el bien jurídico tutelado.

3. Análisis crítico del tratamiento dado por la Corte Suprema (rol N° 28.007, 2016)

3.1 Antecedentes del recurso

Ante la decisión del Consejo y el rechazo del reclamo de ilegalidad, la Armada de Chile, a través del Consejo de Defensa del Estado, deduce recurso de queja en contra de las ministras integrantes de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en razón de haber incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

El requerido funda el recurso de queja principalmente en las siguientes faltas graves o abusos:

- 1) Falta de legitimación activa, toda vez que la institución alegó que si el señor Prenafeta hubiera solicitado acceso al expediente acompañando el mandato respectivo, sin duda se le hubiera dado conocimiento del mismo, sin embargo, actuó como persona natural. Consecuencialmente, habría una falsa apreciación de los hechos y una errónea interpretación del principio de no discriminación (ley N° 20.285, artículo 11).
- 2) En la especie no existe identidad de sujeto, puesto que quien solicitó la información ante la Armada de Chile fue el señor Prenafeta, por sí, sin invocar representación alguna, mientras que quien interpuso el amparo ante el Consejo para la Transparencia fue el señor Prenafeta, pero en representación de terceros. Esta interpretación contraría el texto de la norma, puesto que el artículo 24 de la ley N° 20.285 establece expresamente que es «el requirente» quien tiene derecho a recurrir ante el Consejo para la Transparencia.

- 3) La causal del artículo 21, N° 5, de la ley N° 20.285 es una causal objetiva, cuyo tenor no permite realizar el análisis de «afectación», habiéndose extendido las potestades establecidas por la ley al Consejo para la Transparencia, atribuyéndose la de efectuar un test de daños respecto de normas cuya evaluación y ponderación ya realizó el legislador a través de la ley de *quorum* calificado.
- 4) Las sentenciadoras no resuelven acerca de las causales contenidas tanto en el artículo 34 de la ley N° 20.434 como en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, pese a que no son contradictorias con las aceptadas, sino que, por el contrario, son igualmente aplicables y por los mismos motivos, con lo que incurrir en *citra petita* o *ex silentio* (rol N° 28.007, 2016).

Frente a las alegaciones del Consejo de Defensa del Estado, la Corte Suprema estimó que el mérito de los antecedentes no permite concluir que las recurridas hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de atribuciones disciplinarias (rol N° 28.007, 2016).

Ello no significa que comparta la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada, procediendo de oficio a dejar sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo la reclamación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia.

3.2. Aspectos relevantes de la sentencia

3.2.1. La afectación de la seguridad nacional con la publicidad de la información requerida

Para resolver el asunto, la Corte Suprema expresa que la Armada de Chile pertenece a las Fuerzas Armadas, las que «existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional» (Constitución, artículo 101; rol N° 28.007, 2016). Es decir, atiende a la especial relación que existe entre la actividad del organismo requerido de información y el bien jurídico protegido por la causal de secreto prevista en el artículo 21, N° 5, de la ley N° 20.285.

Enseguida, estima que el sumario instruido por la Armada de Chile —en el contexto del fallecimiento del teniente Miguel Casas-Cordero Menéndez— contiene información que duda que deba estar comprendida en el enunciado y en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 del Código de Justicia Militar, toda vez que:

- 1) El evento en que perdió la vida el referido oficial tuvo lugar con ocasión del desarrollo de un ejercicio de las Fuerzas Especiales de la Armada de Chile, en el que, sin duda alguna, se ha hecho uso de diversas armas de fuego,

así como de equipos y pertrechos militares (rol N° 28.007, 2016). Es decir, se configuraría lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 436, del Código de Justicia Militar.

- 2) Asimismo, dado el carácter profesional de dichas unidades bélicas y sus particulares funciones bélicas, es razonable suponer que ha incluido el despliegue de elementos explosivos en condiciones reales e implicado la utilización de material de guerra, cuya existencia carácter y cualidades no pueden sino ser mantenidos en reserva (rol N° 28.007, 2016). Lo anterior, configuraría lo establecido en el numeral 3 del artículo 436 del Código de Justicia Militar.
- 3) En la investigación administrativa, han de constar antecedentes vinculados directamente con los planes de operación o de servicio de la Armada de Chile; la forma en la que son planificadas las operaciones; de qué modo son desplegadas en condiciones que simulan las reales y cuáles son los métodos empleados para su transporte y desenvolvimiento en situaciones de combate; qué clase de operaciones en concreto preparan, etcétera, cuya revelación podría afectar la seguridad de la nación (rol N° 28.007, 2016). Es decir, se configuraría lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 436 del Código de Justicia Militar.

La Corte Suprema considera que dicha información tiene directa relación con características críticas de la labor que la Armada de Chile lleva a cabo en el ámbito de la seguridad de la nación, de modo que su develación podría implicar el conocimiento de elementos vinculados con los materiales que emplea así como con el carácter y tipo de actividades bélicas que realiza y de la particular manera que las lleva a cabo para garantizar la defensa nacional (rol N° 28.007, 2016).

Concordamos con la sentencia, toda vez que los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 del Código de Justicia Militar señalan expresamente, despejando cualquier duda del interprete, que es secreta la información vinculada con los planes de operación o de servicio de las instituciones de las Fuerzas Armadas con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia, así como aquella concerniente a las armas de fuego, partes y piezas de las mismas que dichas instituciones emplean y, además, la relacionada con equipos y pertrechos militares (rol N° 28.007, 2016).

Sin embargo, consideramos que el análisis que efectúa la Corte Suprema en abstracto, es decir, sin haber examinado el expediente sumarial, supone presumir que dicho antecedente contiene la información a que se refiere el artículo 436, numerales 2, 3 y 4, sin que se haya acreditado. Asimismo, la sentencia emplea infinitivos como «podría» al referirse a la afectación de la seguridad nacional y no se pronuncia sobre cómo concretamente se produciría, cuestión que, a nuestro juicio, no satisface lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, en cuanto exige la afectación real y efectiva del bien jurídico.

Por último, la Armada de Chile debió formar la convicción de que la divulgación de la información pedida podría afectar la seguridad de la nación, no debió suponerlo la Corte Suprema. Le corresponde al organismo requerido justificar que la investigación administrativa contiene concretamente antecedentes calificados como secretos por los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 del Código de Justicia Militar y la consiguiente afectación de la seguridad de la nación que provocaría otorgar el acceso a esta.

3.2.2. Prevenciones de la ministra Egnem y del abogado integrante Gómez

Si bien, ambos magistrados concurren a la decisión de ejercer las facultades oficiosas de que se encuentra revestida de la Corte Suprema, para la ministra Rosa del Carmen Egnem Saldías el acceso a la información debe efectuarse tras la aplicación aún más intensa y rigurosa del principio de divisibilidad, siempre que no suponga entregar al interesado copias de lo obrado en el sumario administrativo e incluyendo las restricciones dispuestas en su oportunidad por el Consejo. Por su parte, el abogado integrante Rafael Gómez Balmaceda estima que debe entregarse la información de que se trata, pero excluyendo aquellos antecedentes que puedan afectar la seguridad nacional —a criterio de la Armada de Chile— y sin que, además, se entreguen copias de lo obrado al requirente (rol N° 28.007, 2016).

Nos parece poco plausible la postura que permite el acceso a la información requerida, pero impidiendo la entrega de copias del expediente, toda vez que es precisamente el antecedente solicitado. Asimismo, rechazamos la postura del abogado integrante Rafael Gómez Balmaceda, según la cual la Armada de Chile debe definir qué antecedentes afectan el bien jurídico protegido con la causal de reserva, pues para que el sistema destinado a proteger el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública sea efectivo, resulta fundamental que la entidad encargada de establecer qué información es secreta sea distinta de aquella requerida de información.

3.2.3. La facultad del Consejo para efectuar el test de daños

Es importante mencionar que la sentencia negó la facultad del Consejo de comprobar a través del test de daños, si en concreto se afectaba el bien jurídico protegido con la causal del artículo 21, N° 5, de la ley N° 20.285 —seguridad nacional—. Para la Corte Suprema, el legislador calificó previamente, mediante una ley de *quorum* calificado, la reserva de cierta información contenida en el artículo 436 Código de Justicia Militar. Luego, entendemos que, para configurar la causal de secreto, bastaría con vincular racionalmente de qué manera la información descrita en la ley de *quorum* calificado afecta al bien jurídico respectivo. Por añadidura, se trataría de un análisis en abstracto, pero en ningún caso de una causal objetiva, cuya sola invocación permite denegar el acceso a

la información; esa postura resulta contraria al sentido y función de la actividad resolutoria del Consejo.

Por otra parte, consideramos que el argumento de la Corte Suprema, según el cual toda clase de operaciones encubiertas tras líneas del oponente podría comprometer la defensa nacional (rol N° 28.007, 2016), no podría justificar la improcedencia del test de daños, pues su empleo supone que la información obre en poder de un órgano de la Administración del Estado —no de un oponente— con el objeto de ejercer una potestad pública, es decir, no tendría ni siquiera potencialmente la aptitud para afectar la defensa nacional.

3.3. El recurso de queja como «instancia» jurisdiccional

En conformidad a los datos contenidos en el sitio web del Conejo (Consejo para la Transparencia, 2021) relacionados con la judicialización de casos al 31 de mayo del 2021, la Corte Suprema ha conocido 20 recursos de queja que dicen relación con antecedentes requeridos a las Fuerzas Armadas. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- 1) Existen 2 causas que se encuentran reservadas —roles N°s. 8.109, 2017; y 31.196, 2014—.
- 2) Solamente en 3 casos la Corte Suprema desechó el recurso de queja sin enmendar el fallo de oficio, declarando que dicha circunstancia no necesariamente significa compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada —roles N°s. 28.925, 2015; 87.863, 2016; y 2.670, 2018—. A nuestro juicio, en estos casos la corte obró observando la naturaleza, objeto y finalidad de este medio de impugnación.
- 3) En 5 casos la corte acoge la queja —roles N°s. 4.285, 18.728, 18.730, 26.393 y 26.843, 2018—, pero no dispone la remisión de los antecedentes al pleno, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta que amerite disponer una medida de carácter disciplinario. Solamente en un caso acogió el recurso y ordenó remitir los antecedentes al pleno para los fines pertinentes —rol N° 24.118, 2014—.
- 4) En 10 casos la Corte Suprema desecha la queja y sin perjuicio de lo resuelto actúa de oficio resolviendo la reclamación —roles N°s. 24.118, 2014; 8.353, 2015; 28.007 y 17.518, 2016; 35.801, 35.800 y 34.414, 2017; 12.235 y 15.435, 2018—. En dos de estos casos señala que obra en virtud de la facultad que el confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales —roles N°s. 8.353, 2015; y 17.518, 2016—; sin embargo, dicha norma supone reconocer la existencia de una sentencia dictada con falta o abuso, por lo que parece cuestionable desechar la queja, no remitir los antecedentes al pleno y fundamentar el ejercicio de esta facultad en tal regla.

- 5) Salvo en 3 casos que involucran al Ejército de Chile –roles N°s. 18.728, 18.730 y 26.843, 2018–, en todos los fallos en que la corte se pronuncia de oficio, resuelve denegar el acceso a la información requerida, revirtiendo lo decidido por el Consejo, a saber:
- a) 2 casos que involucran al Ejército de Chile –roles N°s. 8.353 y 37.908, 2017–,
 - b) 2 a la Armada de Chile –roles N°s. 28.007, 2016; y 37.908, 2017– y
 - c) 6 a la Fuerza Aérea –roles N°s. 24.118, 2014; 87.863. 2016; 34.414, 2017; 4.285, 12.235 y 26.393, 2018–.

Se excluyen aquellos en que ordena retrotraer el procedimiento –roles N°s. 8.353, 2015; 17.518, 2016; y 15.435, 2018–.

El artículo 30 de la ley N° 20.285 establece que contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno. A pesar del tenor literal de esta disposición, el recurso de queja se ha transformado en el mecanismo jurídico utilizado por las partes, para obtener un pronunciamiento favorable de la Corte Suprema, una vez acogido el amparo ante el Consejo y rechazado el reclamo de ilegalidad tramitado ante la Corte de Apelaciones.

Nos parece que esta práctica desnaturaliza el recurso de queja, porque altera su objeto, esto es, corregir graves faltas o abusos ministeriales de parte del fallador que caigan dentro del ámbito de la jurisdicción disciplinaria del superior jerárquico para reparar el mal causado al recurrente. En la práctica, el justiciable se vale de este mecanismo para que la Corte Suprema tome conocimiento y falle, cuestiones de hecho y de derecho, ventiladas ante el Consejo y la Corte de Apelaciones respectiva, lo que no es de la esencia de la queja, toda vez que no constituye una instancia.

Si la voluntad del legislador fue contemplar como único control de las decisiones del Consejo el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, significa que este régimen de impugnación satisface la exigencia de control judicial de los actos de la Administración, ajustándose al Estado de derecho y excluyendo toda otra forma de reclamación, que tenga por finalidad el ejercicio de facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia. Aquello garantiza la debida autonomía e independencia del Consejo y robustece la eficacia de sus decisiones.

La exacerbada judicialización de asuntos cuya resolución fue entregada por el legislador al Consejo, como organismo especializado, dificulta el desarrollo y fortalecimiento del principio de transparencia y publicidad y la protección del derecho de acceso a la información pública, favoreciendo la incerteza jurídica, pues las decisiones de la Corte Suprema variarán dependiendo de la composición de la sala.

En efecto, tal como lo indica Cristóbal Tello, Marcelo Cerna y Andrés Pavón:

Si no se satisface este desafío, las resoluciones del Consejo no generarán la atención pública que una ley de estas características requiere, y sus decisiones estarán permanentemente sujetas a una revisión posterior. Las legislaciones de Inglaterra y Méjico han prevenido este posible inconveniente negando la posibilidad de apelar a resoluciones del órgano autónomo encargado de la fiscalización de la ley, como ocurre con las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en Méjico; o creando un órgano de apelación autónomo y especializado, como es el caso del Tribunal de Información inglés respecto de la Oficina del Comisionado de Información (Tello Escobar *et al.*, 2009: 199).

Conclusiones

A nuestro entender, la institucionalidad chilena, al denegar en último término el acceso al expediente requerido, no atiende en la medida apropiada, a la grave y manifiesta afectación del interés público que supone restringir el acceso a un procedimiento sumarial sustanciado por un órgano del Estado con el objeto de esclarecer las circunstancias que dieron lugar a la muerte de un soldado en ejercicios de combate.

Siguiendo el criterio contenido en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, consideramos que las restricciones que se impongan al derecho de acceso a la información pública:

deben ser las necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (Claude Reyes y otros vs. Chile, 2006).

En la especie, existe una manifiesta desproporción entre la limitación del derecho de acceso a la información pública y el resguardo del bien jurídico protegido con la causal de reserva. Lo anterior, considerando que no ha quedado establecido en forma clara y fehaciente cómo el acceso a la información requerida podría

generar la afectación de la seguridad de la nación, máxime si, en virtud del principio de divisibilidad, podrían excluirse los antecedentes del expediente sumarial que se relacionen con los planes de operación o de servicios de la Armada de Chile, armas de fuego, equipos y pertrechos militares, cuya revelación pudiera dar a conocer el potencial bélico de la nación.

Esta apreciación menoscaba el contenido esencial del derecho de acceso a la información pública, en tanto mecanismo de acceso a la verdad, pues la publicidad de la investigación administrativa permitiría esclarecer las circunstancias que dieron lugar a la muerte de un funcionario público.

Asimismo, impide el control social respecto de la instrucción del procedimiento sumarial y de los fundamentos de la autoridad instructora en su resolución, cuestión que resulta especialmente relevante si consideramos que el procedimiento sumarial es el mecanismo establecido para imputar las correspondientes responsabilidades administrativas por los hechos acaecidos.

Finalmente, lo resuelto afecta el ejercicio de otros derechos, pues impide al requirente obtener un instrumento importantísimo —y quizás el único— que podría acreditar la eventual falta de servicio y, consecuentemente, la responsabilidad patrimonial de la Armada de Chile por la muerte del teniente Miguel Casas-Cordero Menéndez, esto es, el expediente sumarial. Sin la publicidad de este documento, no es posible controlar el actuar de la Armada de Chile, ni establecer si obró con la debida diligencia y de acuerdo con los estándares exigibles en dichas prácticas.

Referencias

- **Aliaga Medina, V. (2012).** *Acto administrativo, procedimiento administrativo, información pública y causales de secreto o reserva de la información. Criterios del Consejo para la Transparencia* [tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Chile]. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113807/de-aliaga_v.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- **Consejo para la Transparencia. (2021).** *Datos judicialización de casos*. <https://www.consejotransparencia.cl/tableau/datos-cortes/>
- **Covarrubias Cuevas, I. (2012).** La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación. *Revista Chilena de Derecho*, 39 (2), 447-480. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v39n2/art09.pdf>
- **Contreras Vásquez, P. & Pavón Mediano, A. (2012).** La jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre acceso a la información pública y

seguridad de la nación. *Revista Ius et Praxis*, 18 (2), 343-386. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v18n2/art13.pdf>

- **Rajevic Mosler, E. (2009).** La jurisprudencia inicial del Consejo para la Transparencia. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (22), 31-54. <https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/22-REVISTA-DE-DERECHO.pdf>
- **Tello Escobar; C. Cerna Gómez, M. & Pavón Mediano, A. (2009).** Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo de la Transparencia. *Anuario de Derechos Humanos*, (5), 193-204. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11528>

Normativa

- **Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa.** Diario Oficial de la República de Chile, 14 de diciembre de 1999. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=149264>
- **Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Artículo primero: aprueba la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.** Diario Oficial de la República de Chile, 20 de agosto de 2008. Última modificación 24 de febrero de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363>
- **Ley N° 20.424, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional.** Diario Oficial de la República de Chile, 4 de febrero de 2010. Última modificación 26 de septiembre de 2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010682> Ministerio de Defensa. (1974). Decreto N° 277, de 1974, Reglamento de investigación sumaria administrativa de las Fuerzas Armadas. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1016506>
- **Ministerio de Justicia (1944).** Decreto N° 2.226, de 1944, Código de Justicia Militar. Diario Oficial de la República de Chile, 19 de diciembre de 1944. Última modificación 16 de enero de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=18914>
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001).** Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865&idParte=8562353>

Jurisprudencia

Consejo para la Transparencia. Amparos:

- A-45 (2009), sentencia del 28 de julio de 2009.
- C-512 (2009), sentencia del 15 de enero de 2010.
- C-1.794 (2015), sentencia del 1 de diciembre de 2015.

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 14.807 (2004).
- N° 48.302 (2007).
- N° 59.798 (2008).
- N° 11.341 (2010).

Corte de Apelaciones de Santiago. Causa rol:

- N° 13.673 (2015), *Armada de Chile con Consejo para la Transparencia*, sentencia del 5 de mayo de 2016.

Corte Suprema. Causas roles:

- N° 13.510 (2013), *Ministerio de Relaciones Exteriores con Consejo para la Transparencia*, sentencia del 13 de enero de 2014.
- N° 24.118 (2014), *Consejo de Defensa del Estado con ministros de la 8ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago*, sentencia del 30 de diciembre de 2014.
- N° 28.007 (2016), *Fisco de Chile con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago*, sentencia del 3 de octubre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Causa:

- *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), sentencia del 19 de septiembre de 2006.