

Santiago, doce de abril de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, domiciliados todos en Agustinas 1225, piso 4°, comuna de Santiago y deduce reclamo de ilegalidad de acuerdo al artículo 28 de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública (en adelante “Ley de Transparencia” o simplemente “LT”), en contra del Consejo para la Transparencia (en adelante “CPLT”), representado por su presidente doña Gloria de la Fuente González, ambos domiciliados en calle Morandé 360, piso 7°, Santiago, por la dictación de la Decisión de Amparo (en adelante “DA”) rol C6254-21, adoptada en sesión N° 1231 de su Consejo Directivo, celebrada el 16 de noviembre de 2021 y por medio del cual el CPLT acogió el amparo de acceso a la información formulado por doña Alicia Alonso Merino, ordenando a Gendarmería de Chile entregar a esa requirente “los Manuales de Régimen Interno o instrumento similar, por el que se regulan los Régimen Internos (sic) de Máxima Seguridad de los centros penitenciarios de Arica, La Serena, Valparaíso, Valdivia, Puerto Montt y Biobío”. Funda su presentación en los siguientes antecedentes:

1.- Mediante solicitud de información de 1 de julio de 2021, doña Alicia Alonso Merino solicitó a Gendarmería de Chile, vía portal de transparencia, que se le proporcionaran los manuales que contienen los regímenes internos de las secciones de máxima seguridad de los penales aludidos, informándole Gendarmería el 13 de agosto de 2021 que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4°, 14 y 16 de la LT, entregaba como información los oficios enviados por las seis unidades penales, añadiendo que los manuales que contienen el régimen interno de máxima seguridad no se le entregan ya que afectan el debido cumplimiento de las funciones de Gendarmería y la seguridad de la nación, en cuanto a la mantención del orden y la seguridad pública. La señora Alonso Merino dedujo amparo a su



derecho de acceso a la información ante el CPLT el día 23 de agosto de 2021. El Director Nacional de Gendarmería evacuó el traslado conferido por el CPLT respecto del amparo deducido por la requirente, invocando las causales de secreto de los números 1, 3 y 5 del artículo 21 de la LT. Finalmente, el CPLT comunicó la DA referida, rol C6254-21, de 16 de noviembre de 2021, dando la orden que ya se transcribió.

2.- La entrega de la información ordenada por el CPLT viola el secreto establecido por leyes de quórum calificado, desestimando el CPLT sin mayores fundamentos, la causal del N° 5 del artículo 21 de la LT, alegada por Gendarmería al evacuar el traslado conferido por el órgano administrativo reclamado, dejando de aplicar lo dispuesto en el artículo 27 del DL 2859, Ley Orgánica de Gendarmería, norma aprobada por el Congreso Nacional y publicada en febrero de 2021 al tenor de la ley 21.209 y que la DA “ni se molesta en citar, menos en analizar”, al contrario de la disidente, la consejera señora Natalia González Bañados, que parte su análisis desde el artículo 27 del DL 2859, citándolo textualmente y buscando el resguardo de las funciones de Gendarmería y su personal. En definitiva, agrega, el CPLT se pone por sobre la ley y ha desatendido su obligación de fundar sus decisiones.

3.- Su parte alegó la causal de secreto o reserva del N° 5 del artículo 21 de la LT, con relación al artículo 27 del DL 2859, norma que es posterior al año 2005 -de manera que el razonamiento del considerando 3 de la DA reclamada es errado-, introducida por ley 21.209, que es de quórum calificado y que expresamente entiende secretos los documentos que contengan antecedentes relacionados con los planes de operación o planes de servicio de las unidades penales u otras instalaciones de Gendarmería, considerando especial, pero no únicamente, los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad.

4.- También su parte invocó las causales de los números 1 y 3 del artículo 21 de la LT pues la divulgación de los manuales aludidos



pone en evidencia las políticas y las estrategias de control y seguridad interna de dichos establecimientos, lo que afectará la capacidad de reacción y contención de las situaciones de crisis o emergencia que se desarrollan en las unidades de máxima seguridad bajo la custodia de Gendarmería, argumentos que el CPLT rechazó mediante argumentos errados.

Pide que se acoja su reclamo y se declare la ilegalidad de la DA impugnada, dejándola sin efecto, con costas.

SEGUNDO: Que el abogado señor David Ibaceta Medina, Director General del CPLT, informa lo que sigue:

1.- Conforme a la prohibición del artículo 28 de la LT, Gendarmería carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consagrada en el N° 1 del artículo 21 de la misma legislación, en su enunciado genérico.

2.- La información ordenada entregar es pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la LT. En virtud de estas disposiciones debe concluirse que si la información obra en poder de la Administración, es en principio pública y quien alegue la concurrencia de una causal de reserva o secreto debe acreditarlo, lo que en la especie no sucedió.

3.- No se configuran las causales de reserva de los números 3 y 5 de la LT, máxime si la publicidad de la información ordenada entregar no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República. La reclamante pretende una aplicación automática y objetiva del artículo 27 del DL 2859, introducido por la ley 21.209, de quórum calificado, en circunstancias que el CPLT debe realizar un “análisis de afectación”. Se explaya enseguida en resaltar sus competencias legales y en su misión de interpretar la LT y resolver su aplicación a cada caso concreto que conoce. Cita luego el artículo 27 del DL 2859 y concluye que “esta norma legal no resulta aplicable al caso objeto de la controversia, ya que no establece la reserva o



secreto con precisión y especificidad de información como la que se ha ordenado entregar”.

4.- Termina señalando que no resulta procedente la condena en costas al CPLT en la resolución de los recamos de ilegalidad.

Pide el rechazo del reclamo de ilegalidad.

TERCERO: Que se dio traslado a la tercera interesada, doña Alicia Alonso Merino, sin que hiciera ninguna presentación en la causa.

CUARTO: Que el artículo 8° de la Constitución Política de la República señala: *“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”*.

La LT, por su parte, señala en su artículo 5°:

“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”.

Finalmente, cabe citar lo que dispone la letra c) del artículo 11 de la ley 20.285:

“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”.

Luego, la regla general que contempla nuestro ordenamiento jurídico es que si la información está en poder de la Administración, es pública, salvo las excepciones que la misma ley prevé. En la especie, se trata de información que está en poder de Gendarmería y que se refiere a los Manuales de los Regímenes Internos de Máxima Seguridad de los centros penitenciarios de Arica, La Serena, Valparaíso, Valdivia, Puerto Montt y Biobío.

QUINTO: Que entre las “excepciones legales” a que se ha hecho referencia, se encuentra aquella prevista como causal de reserva o secreto en el N° 5 del artículo 21 de la LT, a saber, *“Las únicas causales de secreto o 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, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.* Luego, y al contrario de lo que sostiene el CPLT, para la comprobación de la concurrencia de esta causal el ejercicio que el órgano administrativo debe hacer es simple, debe determinar si hay o no una ley de quórum calificado que establezca la reserva o el secreto y, si es así, rechazar el amparo sobre acceso a la información, sin que le corresponda hacer interpretaciones referidas a la supremacía constitucional, que sólo le compete al Tribunal Constitucional, o decidir, sin que su ley orgánica se lo permita, qué ley de quórum calificado acatar y cuál no, haciendo lo que denomina un “examen de afectación”, con lo que ilegalmente crea un nuevo requisito para la causal de secreto o reserva del N° 5 del artículo 21 de la LT, a saber, ya no bastará que una determinada información sea secreta o reservada porque una ley de quórum calificada así lo consagra, sino que, además se exigirá que el CPLT lo haya determinado de esa manera, después de hacer su “examen de afectación”, el que no está



contemplado en ley alguna. Y cabe agregar que, por lo demás, yerra el CPLT en el motivo 3 de su DA reclamada, al referirse a leyes anteriores a la reforma constitucional de 2005, pues el artículo 27 del DL 2859 fue introducido por la ley de quórum calificado N° 21.209, publicada en el Diario Oficial de 6 de febrero de 2020, aunque en realidad, no procede hacer ninguna distinción entre leyes anteriores o posteriores al 2005, pues el N° 5 del artículo 21 de la LT no la hace.

SEXTO: Que señaló el órgano reclamado, además, que la norma invocada por Gendarmería no alcanza a la información solicitada. Dicha norma es el artículo 27 del DL 2859, introducida en dicha legislación por la ley 21.209, de quórum calificado, y que establece lo siguiente: “*Se considerarán **secretos** los siguientes documentos, cuya publicidad afectare la seguridad del personal de Gendarmería de Chile o la seguridad de la Nación:* 2.- *Los atinentes a planos o instalaciones de unidades penales u otras instalaciones de la institución y los planes de operación o de servicio de la misma, con sus respectivos antecedentes, considerando especialmente los horarios de ingreso y salidas de los funcionarios penitenciarios desde y hacia las unidades penales y los protocolos que traten sobre el traslado de personas privadas de libertad*”. Y la información requerida son los Manuales de Regímenes Internos de Máxima Seguridad de los centros penitenciarios de Arica, La Serena, Valparaíso, Valdivia y Puerto Montt, de manera que parece evidente que se encuentran incluidos en la causal anotada pues tales “Manuales de Operación” son precisamente los “planes de operación o servicio” a que alude la norma y su divulgación o publicidad pone en grave riesgo la seguridad del personal de Gendarmería o la seguridad de la nación, pues quedarán a la luz los planes para la custodia y seguridad de los internos de máxima seguridad de dichos penales, con el peligro claro de violación de dicha seguridad por los propios internos o por agentes externos, con riesgo para la vida e integridad física de los funcionarios de Gendarmería y para la seguridad del país. Y si lo anterior rige para cualquier penal en general, con mucha mayor razón



será necesario guardar la debida reserva acerca de los manuales de procedimiento o planes de operación de lugares que concentran a internos de alta peligrosidad, como son aquellos que habitan en las secciones de máxima seguridad.

SÉPTIMO: Que, por lo anterior, se concuerda con la opinión disidente de la consejera del órgano reclamado, señora Natalia González Bañados, quien precisamente afirmó que el artículo 27 del DL 2859 es una norma de quórum calificado y que sólo cabe aplicarlo, quedando comprendida dentro del N° 2 de esta disposición legal los Manuales de Regímenes Internos de las cárceles aludidas.

OCTAVO: Que la *ratio legis* del artículo 27 del DL 2859, ley de quórum calificado, que establece la reserva de los planes de operación o de servicio de los establecimientos penales, debe servir para fundar el acogimiento, también, de la causal del N° 3 del artículo 21 de la LT. En efecto, esta última norma hace secreta o reservada la información *“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”*. En realidad no parece ser necesario explicar lo obvio y que ha sido la razón de dictar una norma legal como la del artículo 27 del DL 2859, pero habrá que reiterarlo: el que terceros ajenos a Gendarmería conozcan los planes de operación de los recintos de máxima seguridad de determinadas cárceles afecta la seguridad de nación, vinculada con la seguridad pública, pues en dichos centros están internadas personas de alto compromiso delictual y dicha publicidad puede redundar en situaciones de grave riesgo, tales como escapes o motines, recibiendo los internos ayuda de terceros, enterados todos, como lo estarán, de las medidas de seguridad adoptadas por Gendarmería y de sus planes de contingencia frente a estas u otras situaciones de riesgo.

NOVENO: Que, en cuanto a la causal del N° 1 del artículo 21 de la LT, no es posible alegarla como fundamento de una reclamación



hecha por Gendarmería, de acuerdo al inciso segundo del artículo 21 de la LT.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 30 de la LT, **se acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por el Fisco de Chile en contra de la Decisión de Amparo Rol C6254-21 adoptada en Sesión N° 1231 del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, la que se deja sin efecto.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese.

N° 610-2021.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Maria Soledad Melo L. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, doce de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a doce de abril de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

