

DECISIÓN AMPARO ROL C652-10**Entidad pública:** Armada de Chile**Requirente:** Gastón Lux Palma**Ingreso Consejo:** 21.09.2010

En sesión ordinaria N° 201 de su Consejo Directivo, celebrada el 23 de noviembre de 2010, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C652-10.

VISTOS:

Los artículos 5°, inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285, N° 19.880 y N° 20.405; lo previsto en el D.F.L. N° 1 – 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; lo dispuesto por el Código de Justicia Militar; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285 y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 31 de julio de 2010 don Gastón Lux Palma solicitó a la Armada de Chile (en adelante, indistintamente, la Armada) la siguiente información relativa al viaje que realizó el Buque Aquiles desde Talcahuano a Valparaíso, en marzo de 2010:
 - a) Cantidad de personas calificadas como muertos, heridos o desaparecidos por el servicio de la Armada de Chile que fallecieron entre el 27 y 28 de febrero de 2010, identificando la causa del fallecimiento.
 - b) Cantidad de personas que viajaron desde Talcahuano a bordo del Buque Aquiles, arribando a Valparaíso el 3 de marzo de 2010, diferenciadas entre tripulantes, personal de la Armada, familiares de personal de la Armada y personas no identificadas como familiares de personal naval.
 - c) Cuál fue el procedimiento utilizado por la Armada para determinar las personas que podían realizar este viaje.
 - d) Quién fue el oficial a cargo de seleccionar a las personas que podían embarcar.
 - e) Quién fue el oficial que entregó las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros.
 - f) Copia de todo documento justificativo del viaje.

- 2) **RESPUESTA:** El 25 de octubre de 2010, mediante Resolución Exenta O.T.A.I.P.A. N° 6800/19, el órgano requerido contestó a la precitada solicitud, denegando parcialmente el acceso a la información requerida en base a los siguientes argumentos:
- a) Hizo presente que producto del terremoto y posterior maremoto del 27 febrero 2010 resultaron 106 viviendas destruidas al interior de la Base Naval Talcahuano, afectando directamente a 426 personas. Por ello, *“a fin de que el personal Naval pudiera dedicarse en forma exclusiva a cumplir con las tareas de mantención del orden público y contención de la emergencia en la ciudad de Talcahuano y al interior de la Base Naval, se determinó que el personal afectado por la catástrofe, que tuviera familiares en la V Región o algún lugar donde su grupo familiar pudiera permanecer, los evacuara hacia Valparaíso, en el Buque Aquiles”*.
 - b) Asimismo, informó que la presencia del Buque Aquiles en el área de Talcahuano correspondía a tareas normales de la Institución, encontrándose de paso en el citado puerto, con destino a Punta Arenas. *“Sin embargo, producto de la emergencia se ordenó su retorno a Valparaíso, ocasión que se aprovechó para evacuar a los familiares de los miembros de la Institución hacia la V región”*.
 - c) En cuanto a su primera consulta **–letra a) de la solicitud–**, informó que dos personas resultaron muertas: Un obrero a trato a causa del derrumbe de su vivienda particular al exterior de la Base Naval Talcahuano y la cónyuge de un sargento de la Armada y su hijo nonato. No se registraron otras personas con heridas de consideración o desaparecidas.
 - d) En respuesta a su segunda consulta **–letra b) de la solicitud–**, informó que el número de personas embarcadas en el Buque Aquiles fue la siguiente:
 - i) Tripulantes: 106
 - ii) Personal de la Armada (pasajeros): 15
 - iii) Familiares personal Armada (pasajeros): 260
 - iv) Personas no identificadas como familiares de personal Armada: *“No se tiene registro”*.
 - e) Acerca del procedimiento y criterio empleado por la Armada para determinar qué personas podrían viajar en el Buque Aquiles **–letra c) de la solicitud–**, señaló que éste consistió en *“priorizar la evacuación de familiares de miembros de la Armada, cuyas viviendas quedaron inhabilitadas por el Terremoto o Maremoto, objeto el personal se dedicara en forma exclusiva a cumplir las tareas dispuestas por el Supremo Gobierno y la Institución para la superación de la emergencia” [sic]*.
 - f) En relación con el nombre del oficial a cargo de la selección de las personas que pudieron embarcar el buque Aquiles y de quien entregó las instrucciones para el procedimiento de selección **–letras d) y e) de la solicitud–**, señaló que *“no es factible entregar esos datos atendiendo lo establecido en el artículo 436, del Código de Justicia Militar”*.
 - g) Por último, respecto de los documento justificativo del viaje **–letra f) de la solicitud–**, indicó que éste es el “manifiesto de pasajeros”, cuyo detalle desglosó en la misma respuesta, al indicar el número de personas embarcadas.

3) **AMPARO:** El 15 de septiembre de 2010 el solicitante reclamó ante este Consejo el amparo a su derecho de acceso a la información requerida, fundada en lo siguiente:

- a) Expone los siguientes elementos de contexto de su solicitud: (a) Según informa el sitio electrónico de la Armada www.esmeralda.cl, el Buque Aquiles “...es un transporte de carga y pasajeros (tropas) de gran autonomía, diseñado para operar por largos períodos sin apoyo...”; “...tiene acomodaciones para 15 Oficiales, 90 tripulantes y 250 pasajeros, “; “...realiza variadas comisiones durante el año..., prestando apoyo a zonas aisladas o en situaciones de catástrofe, transportando ayuda material o médica, y contribuyendo al soporte logístico de la Armada”; (b) El lunes 1° de marzo de 2010, la Dirección de Comunicaciones de la Armada, mediante una nota titulada “300 infantes de marina se despliegan hoy en Concepción y Talcahuano”, publicada en el sitio electrónico de la Armada (www.armada.cl), informó que “en la Base Naval de Talcahuano 106 familias resultaron damnificadas a causa del terremoto que afectó a la zona, totalizando más de 500 personas”; (c) El Diario La Estrella de Valparaíso, el jueves 4 de marzo de 2010, bajo el título “Sobrevivientes de Tsunami en Talcahuano llegan a Valparaíso”, señaló que “cerca de 300 personas provenientes de Talcahuano llegaron durante la mañana de ayer al puerto de Valparaíso (...). La gente arribó en el A.P 41 “Aquiles”, una embarcación de la Armada que (...) condujo hasta nuestra región a familiares del personal de la institución”. Asimismo, expuso extractos de entrevistas a algunos pasajeros del Buque Aquiles.
- b) En base a dichos antecedentes, hace presente que su solicitud se motivó porque las citadas noticias supondrían la destinación de recursos públicos al rescate de una categoría especial y privilegiada de personas (los familiares del personal naval).
- c) En cuanto a la respuesta del organismo, señala encontrarse satisfecho con lo informado respecto a su primera solicitud **–letra a) de la solicitud–**. Sin embargo, respecto a su consulta sobre la cantidad de personas a bordo del Buque Aquiles, diferenciada en la forma requerida **–letra b) de la solicitud–**, estima que la respuesta es incompleta, pues no indica el número de personas no relacionadas laboral o familiarmente con la Armada o su personal.
- d) Asimismo, considera incompleta la respuesta a su consulta sobre el procedimiento utilizado para determinar las personas que podían realizar el viaje **–letra c) de la solicitud–**, toda vez que en ella, no obstante se informa el criterio de selección, no se indica el procedimiento que se empleó para honrar el criterio establecido. Por ejemplo, no informa quién y cómo efectuó el catastro y el contacto con las personas, a dónde se las dirigió y cómo se acreditaron al momento de embarcar el buque las exigencias fijadas.
- e) Por último, hace presente que para denegar la información relativa a la individualización de los oficiales de la Armada **–letras d) y e) de la solicitud–**, no se ha acreditado ninguna de las circunstancias necesarias para aplicar válidamente la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, y no se le entregó copia de ningún registro de las actuaciones anteriores, ni documentos que pudieran servir de “*justificativo del viaje*” **–letra f) de la solicitud–**. Sobre esto último, considera que el órgano redujo caprichosamente el sentido y alcance de la expresión utilizada, contraviniendo los principios de facilitación y máxima divulgación.

- f) Agrega que la denegación de los documentos justificativos del viaje imposibilita acceder a la motivación de los actos administrativos que dicen relación con el Buque Aquiles, impidiendo cautelar los principios de juridicidad, de igualdad y de no discriminación arbitraria reconocidos por la Constitución. Al efecto, cita los dictámenes N° 23.114, de 24 de mayo de 2007, y N° 54.968, de 6 de octubre de 2009, de la Contraloría General de la República, relativos a la exigencia de motivación y un fundamento racional de que los actos administrativos.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación el presente amparo, trasladándolo al Comandante en Jefe de la Armada de Chile, mediante Oficio N° 1962, de 28 de septiembre de 2010, quien contestó el mismo el 20 de octubre del mismo año, mediante Oficio Ord. N° 12960/5000 DGCT, de igual fecha, formulando, en resumen, los siguientes descargos y observaciones:
- a) Reitera que la Armada no posee registro del número de personas no relacionadas laboral o familiarmente con la Armada o su personal **–letras b) de la solicitud–**.
- b) En cuanto a los procedimientos empleados por la Institución **–letra c) de la solicitud–** y el Oficial que entregó las instrucciones **–letra e) de la solicitud–**, identifica el oficial que dispuso dichas órdenes, señalando que ello fue efectuado en mérito a las atribuciones inherentes al Mando Militar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45, inciso segundo, de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las FF.AA., de modo que resultaría irrelevante la o las personas naturales que hayan realizado la tarea de embarcar a los pasajeros. Al efecto, agrega que el buque fue utilizado de acuerdo a la necesidad de ese momento y los pasajeros embarcados, dicen relación con lo **que**, en dicha situación de emergencia, se estimó como lo más adecuado.
- c) En relación a la individualización del Oficial a cargo de seleccionar las personas que embarcaron el navío **–letra d) de la solicitud–**, estima que dicha información es secreta en virtud de lo dispuesto por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, pues siendo los Oficiales de la Armada de Chile personal de planta de la Institución (artículos 4° de la Ley 18.948 y 2° del D.F.L. N° 1, de 1997, sobre el Estatuto del Personal de las FF.AA.), cualquier información respecto de ellos revestiría el carácter de secreta. Respecto de dicha norma, indica que se trata de una ley de quórum calificado, la cual, según ha resuelto Contraloría en su dictamen N° 48.302, se encontraría amparada por la disposición cuarta transitoria de la Constitución, y, consecuentemente, no ha sido derogado por su artículo 8°. Lo que se encuentra en concordación con la causal de secreto consagrada en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.
- d) Por último, en cuanto a los documentos que justificarían el viaje en consultado **–letra f) de la solicitud–**, señala que requiere mayor especificación respecto de dichos documentos, pues el movimiento de una nave de la Armada responde a múltiples factores, los que se contemplan en diversos documentos, manuales, órdenes, reglamentos y leyes, cada uno de los cuales poseen diversos grados de reserva conforme a su contenido.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en suma, el peticionario ha reclamado el amparo a su derecho de acceso respecto de la siguiente información:
 - a) Número de personas no relacionadas laboral o familiarmente con la Armada o su personal que viajaron desde Talcahuano a bordo del Buque Aquiles, arribando a Valparaíso el 3 de marzo de 2010;
 - b) Procedimiento utilizado por la Armada para determinar las personas que podían realizar dicho viaje;
 - c) Individualización del (los) oficial(es) de la Armada a cargo de seleccionar a las personas que podrían embarcar y que entregaron las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros; y
 - d) Documentos *“justificativos del viaje”*.
- 2) Que, en cuanto a la primera solicitud, en su respuesta como en sus descargos la Armada ha indicado que *“no posee registro de la información solicitada”*. Sin embargo, no ha expuesto argumento alguno que justifique, por una parte, la existencia de registros respecto de algunas personas embarcadas (tripulación, personal de la Armada y sus familiares) pero, por otra, la falta de tales registros respecto de las personas no vinculadas a la Armada.
- 3) Que, al respecto, si bien la Armada se ha limitado a indicar que dispone de registros sobre parte de lo requerido, atendido el tenor de la respuesta del órgano es dable inferir que la ausencia del registro respecto del número de personas no relacionadas laboral o familiarmente con la Armada o su personal se funda en que, **en definitiva, no se habrían embarcado estas últimas personas, no relacionadas con personal de la Armada**, toda vez que el organismo ha indicado:
 - a) Que *“a fin de que el personal Naval pudiera dedicarse en forma exclusiva a cumplir con las tareas de mantención del orden público y contención de la emergencia en la ciudad de Talcahuano y al interior de la Base Naval, se determinó que el personal afectado por la catástrofe, que tuviera familiares en la V Región o algún lugar donde su grupo familiar pudiera permanecer, los evacuara hacia Valparaíso, en el Buque Aquiles”*;
 - b) Que *“producto de la emergencia se ordenó su retorno a Valparaíso (del buque Aquiles), ocasión que se aprovechó para evacuar a los familiares de los miembros de la Institución hacia la V región”*;
 - c) Que el criterio utilizado por el organismo para determinar las personas que embarcarían el buque fue *“priorizar la evacuación de familiares de miembros de la Armada”*.
- 4) Que, a una conclusión similar puede arribarse a partir de la revisión de las características técnicas de la embarcación, toda vez que el sitio electrónico de la Armada de Chile, en su sección “unidades navales”¹, señala que el Buque AP-41 Aquiles *“tiene acomodaciones para 15 Oficiales, 90 tripulantes y 250 pasajeros”*, lo que presupone una capacidad de 355 personas, la cual se encontraría colmada con los 381 pasajeros de los cuales dio cuenta el organismo en su respuesta.

¹ En línea: http://www.armada.cl/prontus_armada/site/artic/20090705/pags/20090705191438.html [19-11-2010].

- 5) Que, no obstante todo lo anteriormente señalado, la respuesta del organismo no es clara en informar si éste simplemente carecía de un registro material del número de los pasajeros no vinculados a la Armada a bordo del Buque Aquiles o si, existiendo un registro general sobre las personas embarcadas al mismo, en éste consta que sólo se embarcaron personas vinculadas a la Armada de Chile y sus familiares.
- 6) Que no habiendo sido controvertido el carácter público de la información relativa al número de pasajeros de las personas embarcadas en el viaje en comento, se requerirá, en definitiva, a la Armada en orden a: (a) Entregar al reclamante los documentos en que conste el registro de los familiares de personal de la Armada a bordo del Buque Aquiles durante el viaje en comento, los que sirvieron de base para elaborar sus respuesta –cuidando tachar aquellos datos personales de los pasajeros que han sido incorporados como antecedentes de contexto del registro, tales como su RUT o teléfono–; y (b) Precisar su respuesta al reclamante, indicando si se embarcó o no en el Buque Aquiles personas no vinculadas a la Armada de Chile o a su personal.
- 7) Que, acerca de la información sobre el procedimiento utilizado por la Armada para determinar las personas que podrían realizar el viaje en comento, el organismo sólo expresó el criterio empleado para dicha determinación (“priorizar la evacuación de familiares de miembros de la Armada”), agregando en sus descargos que el buque habría sido utilizado de acuerdo a la necesidad del momento y los pasajeros embarcados dicen relación con lo que, en dicha situación de emergencia, se estimó más adecuado.
- 8) Que, atendida la situación de excepcionalidad en que el procedimiento de embarque de pasajeros se ejecutó y visto lo dispuesto por el principio de no formalización de los procedimientos administrativos, conforme al cual “el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares” (art. 13 Ley N° 19.880), es dable presumir que dicho procedimiento de embarque se realizó desformalizadamente. Sin embargo, teniendo presente que el organismo no se ha pronunciado sobre la existencia de documentos que den cuenta del mismo ni ha argumentado el carácter reservado de la materia consultada, se requerirá a la Armada hacer entrega de aquellos documentos que den cuenta del procedimiento de asistencia o rescate que efectuó el Buque Aquiles y las acciones efectuadas para el embarque de las personas transportadas por dicho buque, y en caso que tales documentos no existan o no obren en su poder, lo declare expresamente, informando de ello al reclamante.
- 9) Que, por otra parte, el órgano denegó el acceso a la información relativa a la individualización del oficial de la Armada a cargo de seleccionar a las personas que podrían embarcar al Buque Aquiles y de aquél que dio las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros, invocando lo dispuesto por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar (CJM), según el cual: “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 de su personal”.
- 10) Que, previo a revisar el carácter reservado o secreto de dicha información, es menester hacer presente que habiéndose interpuesto la presente solicitud en términos interrogativos, bajo la fórmula “quién”, atendido lo prescrito por el

principio de máxima divulgación, en adelante se considerará que dicha fórmula exige la determinación tanto del cargo del oficial respectivo dentro de la institución, así como del nombre que lo identifica.

- 11) Que, en cuanto a la aplicabilidad de la disposición de secreto invocada, en su decisión recaída en el amparo Rol C512-09, de 15 de enero de 2010, este Consejo, por votación de mayoría, ha indicado «[q]ue el artículo 8° de la Carta Fundamental, en su inciso 2°, exige la afectación de los bienes jurídicos que indica para justificar que la Ley pueda establecer hipótesis de reserva o secreto. El vocablo “afectare” es claro en cuanto a que debe causarse un perjuicio o daño al bien jurídico si se divulga la información, de manera que no basta sólo que aquélla se “relacione” con éste o que le resulte atingente para que el legislador pueda mantener tal información en secreto o reserva. Esta es la forma, a juicio de este Consejo, 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 Constitución» (Considerando 12).
- 12) Que en similar sentido ha informado a este Consejo el profesor CORREA SUTIL², quien al analizar la constitucionalidad del artículo 436 del Código de Justicia Militar ha indicado que, a su entender, “el único modo de compatibilizar la norma de justicia militar que analizamos con la Carta Fundamental consistiría en interpretar que lo que este hace es simplemente establecer, en sus cuatro numerales, un listado de clases o tipos de documentos, respecto de los cuales debe luego enjuiciarse si afectan o dañan la seguridad de la Nación. Esa inteligencia del precepto lo haría compatible con el artículo 8° de la Carta Fundamental” (p. 82). Con todo, no es preciso que este Consejo haga un control directo de constitucionalidad de la Ley, pues le basta examinar lo mismo a la luz de lo exigido por los artículos 21 N° 5 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia.
- 13) Que, siguiendo el criterio establecido por la decisión de mayoría y la doctrina precitada y visto particularmente que el artículo 436 del Código de Justicia Militar es una norma previa a la reforma del artículo 8° de la Constitución –mediante la cual se consagró el principio de publicidad y sus excepciones–, es menester determinar si la divulgación de la identidad de los oficiales de la Armada a cargo de seleccionar a las personas que podrían embarcar el Buque Aquiles y que entregaron las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros del mismo afectaría o no la seguridad de la Nación.
- 14) Que, acerca del sentido o alcance de la expresión seguridad de la Nación y seguridad nacional, CORREA señala que ni la historia fidedigna de la Ley N° 20.285 ni la jurisprudencia judicial anterior al funcionamiento del Consejo para la Transparencia otorgó un significado a dicho concepto. Por su parte, tras revisar la doctrina nacional en la materia (Silva Bascuñán, Cea, Evans, Verdugo, Pfeffer y Nogueira), concluye que «[c]omo puede apreciarse la doctrina constitucional chilena no hace sino padecer el enorme debate ideológico que hubo y sigue habiendo tras ésta expresión, particularmente álgido cuando se incorporó a la Constitución de 1980» (p. 73). En ese contexto, advierte que el concepto «sigue cubriendo no sólo los aspectos defensa bélica o diplomática de la integridad territorial del país, para abarcar “el desarrollo del país, en sus más variados aspectos”» (p. 75).
- 15) Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar la aproximación al concepto de seguridad de la Nación realizada por CONTRERAS y GARCIA en clave de

² CORREA S, Jorge. La seguridad de la Nación y el interés nacional como límite a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Informe en derecho requerido por el Consejo para la Transparencia.

causal de reserva, quienes relevan que el carácter abierto y controvertido del concepto de seguridad de la Nación obliga a un ejercicio argumentativo, postulando la necesidad de hacer un test de daños y de proporcionalidad para determinar su concurrencia, y sostienen que: *“En general, no es toda la defensa nacional ni todo tipo de asuntos relativo a las relaciones exteriores las que están sujetas a esta reserva o secreto. Más bien todo lo contrario. De lo que se trata es de contener esta garantía institucional sobre los aspectos que, de ser conocidos, pondrían en serio riesgo el funcionamiento del sector y, de paso, la garantía de la propia permanencia del Estado y la salvaguarda de sus intereses públicos más esenciales. Es la única forma de conectar la limitación de este derecho fundamental con el respeto del principio de proporcionalidad en sentido estricto”*³ (el destacado es nuestro).

- 16) En ese contexto, CORREA advierte los riesgos de discrecionalidad que supone un concepto tan amplio como el que sugiere la doctrina, sugiriendo la “reducción” de dichos riesgos mediante la acotación del término seguridad de la Nación a su contenido más cierto, el que estima consiste en *“la fortaleza bélica y las relaciones exteriores necesarias para que no se amenace la integridad territorial”* (p. 76), y que encontraría asidero en el derecho comparado, particularmente Estados Unidos de América, donde se han identificado aquellos *“campos o materias a que debe referirse un antecedente para que pueda siquiera considerarse que su divulgación dañe la seguridad nacional o de la Nación”*. Al respecto, hace presente que la regulación de dicho país (Freedom of Information Act y las “Executive Orders” dictadas en conformidad con ella), definen seguridad nacional como *“defensa nacional o relaciones internacionales de los Estados Unidos”* (p. 83) y para decretar la reserva de la información, no basta que se acredite un daño a la seguridad de la Nación en alguno de los dos campos ya referidos, sino que es necesario, además, que la información concierna a algunas de las ocho categorías que indica en dicha regulación⁴ (p. 84).
- 17) Que, en cuanto a la determinación del carácter secreto o reservado de un documento, reconociendo la naturaleza de derecho fundamental del acceso a la información pública y atendido lo dispuesto por los artículos 10, 16 y 21 de la Ley de Transparencia, este Consejo ha señalado que para determinar la afectación a los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva o secreto de la información, es necesario, en primer lugar, no sólo que la información de que se trate concierna a la materias sobre las que éstos versan, sino que además debe dañarlos o afectarlos negativamente en alguna magnitud y con alguna especificidad que habrá de ser determinada, daño que no cabe presumir, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos que tiene alguna probabilidad de ocurrir y, en segundo lugar, debe existir proporcionalidad entre los daños que la publicidad provoca a alguno de los bienes establecidos en Ley de Transparencia y el perjuicio que el secreto causa al libre acceso a la información y al principio de publicidad (decisiones Roles A1-09, de 23 de junio de 2009, A39-09, de 19 de junio de 2009, y A45-09, de 28 de julio de 2009 y C669-10, de 2 de noviembre de 2010).

³ GARCÍA P., Gonzalo y CONTRERAS V., Pablo. Derecho de Acceso a la Información en Chile: *Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional*. Ien/ Estudios Constitucionales año 7, N° 1, 2009, p. 147.

⁴ Entre dichas categorías se encuentran: planes militares sistemas de armas u operaciones; información sobre gobiernos extranjeros; actividades de inteligencia, incluyendo métodos y fuentes, así como criptología; materias científicas, tecnológicas o económicas relativas a la seguridad nacional, incluyendo la defensa contra el terrorismo internacional; programas gubernamentales para proteger instalaciones o material nuclear; armas de destrucción masiva (pp. 83-89)

18) Que, a partir de los criterios antes indicados, se concluye lo siguiente:

- a) El hecho de que las personas cuya identidad se consulta formen parte de la planta de la Armada no supone, por ese sólo hecho, que su identidad sea secreta o reservada, pues, a partir de la interpretación sostenida por este Consejo, el artículo 436 del CJM dispone el carácter secreto de documentos relativos a las plantas o dotaciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal, en tanto cuanto su divulgación afecte la seguridad de la Nación. Entender lo contrario supondría que la propia Armada incurriría en una violación a sus disposiciones de secreto al divulgar en su portal de transparencia la identidad de los principales oficiales de las siguientes unidades de su estructura orgánica⁵: Comandancia en Jefe de la Armada, Comando de Operaciones Navales, Dirección General del Personal, Dirección General de los Servicios, Dirección General de Finanzas, Dirección General Del Territorio Marítimo y Comandancias en Jefe de las cinco Zonas Navales.
- b) En su respuesta y descargos el órgano no ha formulado argumentos de hecho que, en este caso, permitan identificar las circunstancias de riesgo de daño a la seguridad de la Nación que generaría la divulgación de la identidad de los oficiales consultados, correspondiendo a éste la carga probatoria y argumental de la concurrencia de ésta causal de secreto o reserva.
- c) Que, a mayor abundamiento, el carácter secreto de la identidad de quien dio las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros no es un medio idóneo o adecuado para proteger la seguridad de la Nación, toda vez que en sus descargos el organismo individualizó el cargo de este oficial –sin requerir su reserva, la cual sólo hizo presente respecto de la identidad del segundo oficial consultado–, y revisado el sitio electrónico de la Armada de Chile se observó que el organismo divulga en ella la identidad de quien desempeña dicho cargo. En ese contexto, resulta igualmente cuestionable la idoneidad del secreto de la identidad del oficial a cargo de seleccionar las personas que embarcaron el navío.

19) Que, conforme a las conclusiones precedentes, se requerirá a la Armada informar al reclamante la identidad y cargo del oficial de la Armada encargado de seleccionar las personas que podrían embarcar al Buque Aquiles y de aquel que dio las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros.

20) Que, acerca de la solicitud de los documentos “*justificativo del viaje*”, no obstante el órgano aseveró al solicitante que dichos documentos sólo dirían relación con el “manifiesto de pasajeros” que informó en su respuesta, en sus descargos ante este Consejo, contradictoriamente con lo anterior, argumentó que requiere de una identificación más específica de los documentos solicitados, pues dentro del universo de documentos que atañen al movimiento de una nave concurren distintos grados de reserva. Sobre el particular, huelga concluir que tal solicitud de aclaración en esta sede procesal manifiesta una clara **contravención al principio de oportunidad** en materia de acceso a la información, consagrado en el artículo 11, letra h), de la Ley de Transparencia, toda vez que este cuerpo legal y su reglamento –artículos 12 y 29, respectivamente– regulan el procedimiento de subsanación que todo órgano administrativo debe utilizar en caso de que una solicitud no identifique claramente la información que requiere. Sin embargo, este reproche formal no es óbice para concluir que la solicitud del

⁵ En línea: http://transparencia.armada.cl/transparencia_activa/organica/indiceorganos.html [19-11-2010].

reclamante es clara, pues en ella se asocia la materia sobre la que deben versar los documentos requeridos a un único y específico viaje realizado por el Buque Aquiles. Consecuentemente, **lo solicitado son todos aquellos documentos elaborados por la Armada de Chile cuyo contenido verse sobre el viaje específicamente individualizado por el reclamante, excluyéndose todo otro que se refiera a los movimientos que en general pueda realizar una nave de la Armada de Chile.**

- 21) Que, como se señaló, los artículos 10, 16 y 21 de la Ley de Transparencia exigen a los órganos 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 solicitada, razón por la cual en caso que el órgano requerido no invoque causal legal que justifique la reserva de la información solicitada ni exprese las razones que fundamentan la afectación de los bienes jurídicos protegidos por la reserva, como ha ocurrido en el presente caso, **deberá acogerse en esta parte el amparo respectivo** (decisiones Roles A1-09, de 23 de junio de 2009, A39-09, de 19 de junio de 2009, y C669-10, de 2 de noviembre de 2010).

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

- I. Acoger el amparo interpuesto por don Gastón Lux Palma en contra de la Armada de Chile, por las consideraciones precedentes.
- II. Requerir al Sr. Comandante en Jefe de la Armada de Chile:
 - a) Informar al reclamante la identidad y cargo o grado del oficial de la Armada a encargado de seleccionar a las personas que podrían embarcar al Buque Aquiles y de aquel que dio las instrucciones relativas al procedimiento de selección de pasajeros.
 - b) Hacer entrega al reclamante de los siguientes documentos:
 - i) Aquellos en que conste el registro de las personas a bordo del Buque Aquiles durante el viaje indicado por éste y que sirvieron de base para elaborar la respuesta del organismo, y precisar su respuesta inicial al solicitante, indicando si se embarcó o no en el Buque Aquiles personas no vinculadas a la Armada de Chile.
 - ii) Aquellos que den cuenta del procedimiento de asistencia o rescate que efectuó el Buque Aquiles y las acciones efectuadas para el embarque de las personas transportadas por dicho buque, y en caso que tales documentos no existan o no obren en su poder, lo declare expresamente, informando de ello al reclamante
 - iii) Todo otro cuyo contenido verse sobre el viaje individualizado por el reclamante y que haya sido elaborado por la Armada de Chile.
 - c) Cumplir el presente requerimiento en un plazo que no supere los 15 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - d) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de

Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.

- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Gastón Lux Palma y al Sr. Comandante en Jefe de la Armada de Chile.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Raúl Urrutia Ávila y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Jorge Jaraquemada Roblero y don Juan Pablo Olmedo Bustos.