

## DECISIÓN AMPARO N° A45-09

**Entidad pública:** Carabineros de Chile

**Requirente:** José Pedro de la Carrera Valdés

**Ingreso Consejo:** 02.06.2009

En sesión ordinaria N° 71 de su Consejo Directivo, celebrada el 28 de julio de 2009, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol A45-09.

### VISTOS:

El artículo 8° de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros; el Código de Justicia Militar, especialmente su artículo 436; 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, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

### TENIENDO PRESENTE:

1. **Solicitud de Acceso:** El 20 de abril de 2009 don José Pedro de la Carrera Valdés solicitó al Departamento de Relaciones Públicas de Carabineros de Chile, a través de correo electrónico que le informara:
  - a. El número de carabineros destinados al Departamento de Protección de Personas Importantes —en adelante, PPI—.
  - b. El número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (la del programa de PPI), desagregándolo según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección.
2. **Respuesta:** Dicha solicitud fue respondida dentro de plazo por el Teniente Coronel de Carabineros don Ramiro Francisco Larraín Donoso, Jefe del Departamento de Información Pública y Desarrollo de Normas, a través de carta de 14 de mayo de 2009 que señala “Carabineros de Chile cuenta con el Departamento de Protección de Personas Importantes, estamento que tiene por misión realizar servicios policiales de Orden y Seguridad Especializados, en forma permanente en todo el territorio nacional, con el objeto de brindar protección a Personas Importantes, sean nacionales o

extranjeros, conforme a los estándares que rigen tal materia”. Y añade: “Consecuente con lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 y 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, Carabineros de Chile se encuentra impedido de entregar la información solicitada, toda vez que afecta el cumplimiento de sus funciones y puede poner en peligro la seguridad de los ciudadanos cuya protección se le ha encomendado”.

3. **Amparo:** Que contra esta respuesta don José Pedro de la Carrera Valdés presentó amparo el 2 de junio ante el Consejo para la Transparencia, argumentando que dicha solicitud en ningún caso tiene el ánimo de individualizar a los beneficiados con dicha estrategia de seguridad, sino que conocer los términos globales de cómo opera y su magnitud.
4. **Traslado:** Que el Consejo Directivo de este Consejo, en su sesión ordinaria N° 56, de 5 de junio de 2009, acordó admitir a tramitación este amparo trasladándolo, mediante Oficio N° 148, de 17 de junio de 2009, al General Director de Carabineros de Chile. Éste respondió dentro de plazo mediante Ordinario N° 43, de 17 de julio de 2009, reafirmando la negativa sobre la base de las siguientes razones:
  - a. El artículo 21 N° 1 a) de la Ley de Transparencia establece como causal de secreto o reserva que la publicidad, comunicación o conocimiento de una información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente cuando vaya en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
  - b. El artículo 21 N° 2 de la misma disposición agrega que tendrán el carácter de secretos o reservados aquellos antecedentes cuya publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
  - c. El artículo 21 N° 5 de la Ley califica como secretos o reservados aquellos 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.
  - d. El artículo N° 436 del Código de Justicia Militar establece que tienen el carácter de documentos secretos *“aquéllos 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 la instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y su personal”*. Esta norma seguiría vigente en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia.
  - e. En virtud de todo lo anterior Carabineros estima que se encuentra impedido de entregar la información solicitada, pues dice relación “específicamente sobre la dotación de una Unidad de Carabineros, la cual por mandato legal es de carácter secreto, teniendo presente además que su divulgación puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, en este caso la labor

preventiva y de custodia que Carabineros de Chile debe realizar con aquellas personas que por mandato de Tratados Internacionales de Reciprocidad, disposición de la Autoridad o de los Tribunales de Justicia, deben ser objeto de protección a fin de evitar acciones que puedan poner en peligro su seguridad”. Lo anterior, en armonía con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

- f. Añade que publicitar la cantidad de funcionarios que están asignados a este tipo de servicios y el número de personas que los reciben “afecta, directamente, los procedimientos y medidas de resguardo de los mismos, al ser fácilmente determinable el nivel de protección que cada uno de ellos puede recibir lo que indudablemente afecta su seguridad y la eficiencia del modelo de custodia establecido por el servicio policial que se les otorga”.
- g. Asimismo, plantea que de entregarse la dotación de esta Unidad “nada impediría que, con posterioridad se requiriera la dotación de otras Unidades de Carabineros de Chile, situación que después de un proceso de consolidación de datos permitiría tener una visión de los planes operativos Institucionales con grave desmedro y riesgo no sólo para quienes poseen una protección especial si no que para la ciudadanía toda”.
- h. Retoma luego el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues en virtud de él no sería posible entregar antecedentes de las personas protegidas que “de algún modo puedan facilitar su individualización, tales como nacionalidad, sexo, ubicación geográfica u otros toda vez que su comunicación o conocimiento puede afectar los derechos de las personas, particularmente su seguridad, que es, precisamente, la finalidad de la protección que se les otorga y la eficiencia de los servicios policiales, poniendo en grave riesgo el cumplimiento del mandato constitucional entregado a Carabineros de Chile en orden a dar eficacia al derecho”.

## **Y CONSIDERANDO:**

- 1) Que para una mejor resolución de este amparo conviene distinguir la información solicitada por el reclamante en dos grupos:
  - a. Primero, el número de carabineros destinados al Departamento de Protección de Personas Importantes —en adelante, PPI—.
  - b. Segundo, el número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (PPI), desagregándolas según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección.
- 2) Que en cuanto a la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes (PPI) de Carabineros de Chile hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, conforme al cual la dotación de planta y a contrata de Carabineros estaría amparada por una causal de secreto en los casos en que ésta tenga directa relación con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

- 3) Que para entender que dicha norma está vigente y constituye uno de los casos a que se refiere el art. 21 N° 5 de la Ley de Transparencia debe aplicarse el artículo 1° transitorio de la misma Ley, según el cual se entiende que cumplen con la exigencia de quórum calificado exigida por el constituyente *“los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”*. En consecuencia, y de acuerdo a la lectura de ambas normas, no toda norma legal previa a la Ley de Transparencia que fije un caso de secreto o reserva se entenderá automáticamente vigente: sólo aquéllas que puedan reconducirse a las causales del art. 8° de la Constitución, esto es, aquéllas en que la publicidad de la información declarada secreta o reservada afecte *“el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.
- 4) Que la redacción del art. 436 declara documentos secretos *“aquéllos 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 la instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y su personal”*.
- 5) Que en lo tocante a este caso, la mención al orden público interior y a la seguridad de las personas puede asimilarse a hipótesis del art. 8° de la Constitución, pues:
  - a. El orden público interior puede identificarse con la seguridad de la Nación, dado que el art. 21 N° 3 de la Ley de Transparencia incluye en ella *“la mantención del orden público”*.
  - b. La seguridad de las personas puede subsumirse en los derechos de las personas, pues el art. 21 N° 3 de la Ley de Transparencia incluye allí la protección de su seguridad.
- 6) Que restaría determinar si la difusión de la dotación afecta la seguridad de la Nación o de las personas. En efecto, no basta la mera relación entre la información solicitada y la causal constitucional sino que, además, debe demostrarse que la publicidad de aquélla afecta al bien jurídico que el art. 8° admite proteger por ley de quórum calificado.
- 7) Que, a mayor abundamiento, y conforme fue planteado en el informe remitido por Carabineros de Chile, también debe determinarse si la revelación de la dotación afecta el artículo 21 N° 1 a) de la Ley de Transparencia, que establece como causal de secreto o reserva de una información que su difusión afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente cuando vaya *“en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito”*.
- 8) Que para determinar lo señalado en los considerandos precedentes se hace necesario aplicar, en este caso, lo que la doctrina comparada denomina un *test de daño*, consistente 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. Así lo ha planteado por la doctrina en el caso de México, al señalar que:

«Generalmente se concede que no basta que un documento verse, por ejemplo, sobre seguridad nacional para que éste pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público. Se tiene que demostrar, además, que la divulgación de ese documento genera o 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. A los criterios que guían este análisis se les conoce como la “prueba de daño”» (LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro. *Las pruebas de Daño e Interés Público en Materia de Acceso a la Información. Una Perspectiva Comparada*. /en/ Derecho Comparado de la Información N° 9, 2007, p. 23).

La incipiente doctrina nacional en estas materias ha entendido, por su parte, que este criterio también debe aceptarse en el caso nacional:

«La Ley de Transparencia incorporó el test de daño como uno de los criterios para resolver la aplicación de las excepciones al principio de la publicidad. Al efecto, el artículo 21 de la LT establece la posibilidad de negar el acceso a la información, ya sea total o parcialmente “cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte...”. Esta forma de calificar las excepciones a la publicidad de los documentos en la ley recoge la experiencia de países que cuentan con una desarrollada legislación en la materia como Irlanda, Canadá, Inglaterra y México» (TELLO, Cristóbal, CERNA, Marcelo y PAVÓN, Andrés. *Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia*. /en/ Anuario de Derechos Humanos. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, N°5, 2009, p. 198-9).

- 9) La necesidad de efectuar la ponderación que hemos señalado también fue afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en un caso referido a nuestro país, al señalar que *“las restricciones que se impongan deben ser 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 aquélla 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”* (caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de 19 de Septiembre de 2006, serie C 151, párr. 91). Cabe señalar que en sus alegaciones por este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que tales restricciones *«...no sólo debe relacionarse con uno de [los] objetivos [legítimos que la justifican], sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información”* (prueba de proporcionalidad)» (Ibíd., párr. 58 c).
- 10) Que lo anterior también deriva del carácter de derecho constitucional que tiene el derecho de acceso a la información pública, conforme lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia Rol N° 634/2006, de 9 de agosto de 2007, afirmando que “acorde a la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución que



tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley y, específicamente, a una ley de quórum calificado, el establecimiento de las causales de secreto o de reserva que, haciendo excepción a la vigencia irrestricta del principio de publicidad en la actuación de los órganos del Estado, permiten limitarlo vedando, consecuentemente, el acceso a la información requerida” (consid. 10°). Dicha naturaleza se ve reforzada por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos —en relación con el art. 5° de nuestra Constitución—, como reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recién citada al estimar que dicha norma «al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención» (Ibíd., párr. 77). Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) 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 (véase BERNAL P., Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, y 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*. /en/ Estudios Constitucionales año 7, N° 1, 2009, p. 144). En términos semejantes nuestro Tribunal Constitucional ha dicho sobre este principio lo siguiente:

“Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia Rol N° 226, Considerando 47, y Sentencia Rol N° 280, Considerando 29), una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (Sentencia Rol N° 519/2006, de 5 de junio de 2007, consid. 19°).

- 11) Que, en consecuencia, puede decirse que las hipótesis de secreto o reserva deben superar el test de daño o el principio de proporcionalidad, dos caminos de control cuyo resultado es equivalente.
- 12) Que en este caso concreto el Consejo estima que la revelación de la dotación del Departamento de Protección de Personas Importantes produciría un daño o detrimento en el debido cumplimiento de sus funciones. En efecto, conocer esta información afectaría la planificación estratégica de dicho Departamento y, por tanto, su función principal, cual es proteger a dichas personas de eventuales atentados delictivos derivados de su autoridad o importancia. Conectada esta información con las personas protegidas se develaría su capacidad operativa efectiva, generando o una sensación de escasez de personal y desprotección o una de exceso de personal dedicado a estas tareas. Lo primero impulsaría la comisión de los atentados que se quiere evitar; lo segundo generaría un debate que impulsaría la necesidad de revelar

más antecedentes —incluso la dotación de cada una de las Unidades o Departamentos de Carabineros— rigidizando y restando eficacia a la actividad policial, que pasaría a ser del todo previsible. Por otro lado, tal control podría ser realizado en otras sedes que pueden mantener tal reserva —como la parlamentaria— con igual o mayor eficacia, evitando efectos nocivos en el actuar policial. De todo ello se desprende que las ventajas de entregar esta información son inferiores al perjuicio al interés público que se generaría y que existen medios de control más moderados que pueden emplearse para verificar el funcionamiento de este Departamento.

- 13) Que en lo tocante a la afectación de la seguridad de la nación que podría derivar de la revelación de la dotación de este Departamento la conclusión es semejante. En efecto, de conocerse este dato y reducirse la eficacia del Departamento, conforme ya se explicó, se afectaría la seguridad pública pues ésta se ve directamente impactada cuando una autoridad es víctima de un delito. Lo mismo puede decirse de la seguridad de las personas protegidas en virtud de este programa, afectadas en tanto éste perdería eficacia. Se trata, en opinión del Consejo, de un daño superior al beneficio que la divulgación de esta información aportaría al debate público y al control social de la acción policial.
- 14) Que por esto se ha determinado que, en este caso y respecto del número de personas que integran el Departamento de Protección de Personas Importantes de Carabineros de Chile, se da por acreditada la causal invocada en cuanto a que la dotación de este Departamento no puede entregarse por su directa relación con el debido cumplimiento de sus funciones, la Seguridad de la Nación y la seguridad de las personas.
- 15) Que respecto del resto de la información requerida, es decir, el número de autoridades o personas que reciben este tipo de protección (PPI), desagregándolas según nacionalidad, sexo, ubicación geográfica y tiempo desde el cual cuentan con esta protección, el Consejo estima que en tanto se entreguen cifras estadísticas que no permitan la identificación de las personas protegidas no se vería afectada su seguridad ni otros bienes jurídicos cautelados por el art. 21 de la Ley de Transparencia, menos todavía si no se entrega la información relativa a la dotación del PPI, impidiendo hacer el cruce de ambos datos. Por lo demás el propio sitio web de Carabineros entrega parte de esta información, señalando que el Departamento encargado de la protección de personas importantes (P.P.I.) « fue creada en el año 1997, con el propósito de brindar una cobertura de "seguridad integral" a las personas importantes que visitan Chile, servicio que se inicia en el momento en que las autoridades arriban al país y que se prolonga hasta que hacen abandono del territorio nacional» (<http://www.carabineros.cl/sitioweb/web/verSeccion.do?cod=111>).
- 16) Que por esto, dicha información debe ser entregada de manera tal que no se puedan individualizar las personas o autoridades que reciben esta protección, sino que sean meras estadísticas.

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

1. Acoger parcialmente el reclamo interpuesto por don José Pedro de la Carrera Valdés en contra de Carabineros de Chile, por la unanimidad de sus miembros presentes, en cuanto al número de autoridades o personas protegidas a través del programa de protección de personas importantes; la nación a la que pertenecen, indicando de modo genérico si se trata de chilenos o extranjeros; el sexo de las personas protegidas y su ubicación geográfica, a nivel de Región; y el periodo por el cual han contado con dicha protección, de modo general y estadístico y sin indicar sus nombres, por los fundamentos señalados precedentemente.
2. Rechazar, en lo demás, el reclamo interpuesto por don José Pedro de la Carrera Valdés en contra de Carabineros de Chile, con el voto a favor de los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila, y con el voto en contra del Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos, quien fue partidario de entregar incluso esta información por las razones que indica al final de esta decisión.
3. Requerir al General Director de Carabineros de Chile que entregue la información a que se ha dado acceso dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la presente decisión.
4. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don José Pedro de la Carrera Valdés y al General Director de Carabineros de Chile.

## **VOTO DISIDENTE**

Decisión acordada con el voto disidente del Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos en cuanto se rechazó informar al requirente el número de Carabineros dedicados a PPI en vez de acoger por completo el reclamo. Para ello tuvo presente las siguientes razones:

- 1) Que el artículo 436 del Código de Justicia Militar debe ser interpretado estrictamente a la luz de lo prescrito en el artículo 8° de la Constitución Política de la República.
- 2) Que lo anterior supone que no cabe entender que tal norma, anterior al artículo 8° de la Carta Fundamental y a la promulgación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, haga extensivo dicho secreto o reserva a toda la dotación de Carabineros, de modo que quede cubierta por la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.
- 3) Que, en este caso en particular, el test de daño debe realizarse ponderando si entregar el número de funcionarios del Departamento de Protección de Personas Importantes de Carabineros de Chile afectaría el debido cumplimiento de las funciones de dicho Departamento, la seguridad de la nación y/o la seguridad de las personas o autoridades protegidas.
- 4) Que, en su opinión, el test de daño debe acreditar que la afectación a la o las causales constitucionales de secreto o reserva debe ser cierto, probable y específico, condiciones que no se reúnen en este caso. Estima, en efecto, que es improbable que





esta información sea empleada para facilitar las actividades delictivas de una persona o que la eficacia de este Departamento se reduzca.

- 5) Que, por otro lado, estima que es positivo que exista control social respecto de la distribución de los efectivos policiales. A este respecto tiene presente que Carabineros de Chile entrega parte de esta información a través de distintas formas como, por ejemplo, su Cuenta Pública 2008, que informa el número de Carabineros en 27 comunas (operativos por Comisaría y Tenencia y total, administrativos Comisaría y Tenencia y total y total general), la descripción de la ceremonia de egreso del curso de protección de Personas Importantes 2008 o la Ley N° 20.104 (D.O. 27.04.2006), que crea nuevos cargos en la dotación de Carabineros.
- 6) Que por todo lo anterior considera que el reclamo interpuesto debe ser acogido en su totalidad.

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