



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y  
CONTROL

## **COMPRAS RESERVADAS, SU FUNDAMENTO Y TEST DE CONTROL PREVIO DE DAÑOS E INTERÉS PÚBLICO**

KAREN FUENTES CARRASCO

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al grado de Magíster en Derecho Público Transparencia, Regulaciones y  
Control

Profesor Guía: Cristóbal Aguilera Medina

Santiago, Chile

2022

# “COMPRAS RESERVADAS, SU FUNDAMENTO Y TEST DE CONTROL PREVIO DE DAÑOS E INTERÉS PÚBLICO”

KAREN E. FUENTES CARRASCO

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

[kfuentesc@gmail.com](mailto:kfuentesc@gmail.com)

## **RESUMEN**

El presente artículo, tiene por finalidad dar una perspectiva a los fundamentos que justifican las causales de reservas invocadas en un proceso de contratación administrativa, llevado a cabo por las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad. Dichos procesos justifican su reserva principalmente en las disposiciones contenidas en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, artículo que se encuentra redactado en términos generales y no taxativos, por lo que su invocación debe estarse a lo que el artículo 21 de la Ley N° 20.285, diga al respecto, pero antes de eso, debe verificarse lo que en este trabajo llamaremos “test de control previo”, respecto del daño e interés público, que reservarán y darán sustento al acto administrativo que acceda a esta forma especial de procedimiento de compras.

## **PALABRAS CLAVES**

Contratación administrativa, secreto o reserva, acceso a la información pública, test de daño e interés público.

## **ABSTRACT**

This article, has the objective to give a perspective to the grounds that justify the causes of reservations invoked in an administrative contracting process, carried out by the Armed Forces and the Forces of Order and Security. These processes justify their reservation mainly in the provisions contained in article 436 of the Code of Military Justice, an article that is drafted in general and non-exhaustive terms, so its invocation must be in accordance with article 21 of Law No. 20.285, say about it, but before that, what in this work we will call "prior control test" must be verified, with respect to damage and public interest, which will

reserve support for the administrative act that accesses this special form of purchasing procedure .

## **KEY WORDS**

Administrative contracting, secrecy or reserve, access to public information, damage test and public interest.

## **INTRODUCCIÓN**

En un Estado democrático, se presenta con fuerza la transparencia de la función pública, la cual permite un control de la ciudadanía, y de quien en su investidura esta llamado al control. De esta forma se puede tomar conocimiento y fiscalizar hechos que constituyan abusos de poder, que afecten a los ciudadanos en sus derechos, conductas de corrupción, malas decisiones de políticas públicas, y la promoción del buen uso de los caudales públicos.

Con la entrada en vigor de la Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos administrativos de Suministro y prestaciones de servicios, en el año 2003, y posteriormente con su reglamento el Decreto N° 250 del Ministerio de Hacienda en el año 2004, se estableció un sistema de compras para los Organismos de la Administración del Estado que fuese en el más amplio sentido de la palabra público y transparente, dejando de esta forma a disposición de la ciudadanía toda información que diera cuenta de que compra el Estado, cuándo lo compra, para qué lo compra y por cuanto lo compró.

Antes de la mencionada Ley N° 19.886, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, se encontraban obligadas a adquirir bienes muebles y contratar o convenir servicios solamente en conformidad a lo señalado en la Ley N° 18.928. De esta forma y conforme a como lo señalaba el artículo 6° del texto original de la Ley N° 18.928<sup>1</sup>, establecía

---

<sup>1</sup> La Ley N° 18.928, que Fija Normas Sobre Adquisiciones y Enajenaciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y Servicios de Las Fuerzas Armadas, fue publicada con su texto original el 13 de febrero de 1990. Sin

que *“Las Fuerzas Armadas están exentas de la obligación de efectuar las adquisiciones o enajenaciones de bienes por intermedio de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado<sup>2</sup>”*, sin embargo, una vez que hubo entrado en vigor la mencionada Ley N° 19.886, así como su reglamento, esta ley debió adecuarse a la normativa de esta última Ley de Bases.

Conforme al espíritu de la ley, todo proceso de compra debe ser eminentemente público, sin embargo, el determinar si un proceso de compra o contratación será público o privado, resulta relevante, especialmente a lo que su justificación respecta. El que toda actuación de un Órgano de la Administración de Estado deba ser pública hace que, conforme a lo que la Constitución y la ley señala, el extraer un procedimiento de compra del conocimiento público deba ser debidamente motivado, dando cuenta en dicha instancia de la debida justificación, de que forma la divulgación del proceso de compra pone en riesgo algún aspecto o bien jurídico de aquellos de los mencionados sensibles según la normativa.

En este sentido, el colaborador jurídico cumple un rol de vital importancia, pues es él, quien debe argumentar la justificación a la reserva, ya que estamos en presencia de una excepción, la cual es en principio, de derecho estricto.

Los actos administrativos que eximan del llamado a una propuesta pública y accedan a una licitación privada o trato directo fuera del portal de mercado público deben estar lo suficientemente justificada, tanto en la normativa aplicable como en los supuestos que inciden, en que develar esa información pondrá en riesgo ya sea la seguridad interior o la de la Nación.

---

embargo, desde entonces ha sido objeto de dos modificaciones, por lo que el texto que actualmente se encuentra vigente data del 30 de julio del año 2004, consecuencia de la entrada en vigor de la Ley N° 19.886, y la modificación introducida a esta ley a través de su artículo 38.

<sup>2</sup> La Dirección General de Aprovisionamiento del Estado (DAE) fue la institución encargada de la adquisición, almacenamiento y distribución de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública, desde el año 1927 hasta el año 2003, en donde fue creada la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Ahora bien, las causales de reserva están señaladas en la ley, pero los hechos que le dan sustento deben estar claramente detallados, no tanto en el dar el cumplimiento formal o material de la norma que permita su reserva, sino que, en el plantearse en la primera instancia y antes que cualquier cosa las consecuencias que traería divulgar la información, lo que debe estar claramente detallado en el acto que acceda al tipo de compra excepcional, como lo es una licitación privada o un trato directo, es lo que en el desarrollo de este artículo denominaremos “test de control previo”, y es que la motivación de un acto administrativo que reserve información de un proceso de compras suele estar fundado solamente en las causales normativas, la mención de que su divulgación, pondría en riesgo la seguridad de la Nación, el orden interno, o la seguridad de las personas, pero no se realiza en esa instancia el control en detalle de cómo se pone en riesgo dicho valor crítico. Este test de daño viene a realizarse, sólo como fundamentación para el rechazo en la solicitud de acceso a la información, en algunos casos, y de manera permanente por el Consejo para la Transparencia o CPLT al momento de resolver querrelas de amparos. Sin embargo, la justificación que en un inicio permite la reserva, más allá de su aspecto normativo, no suele revestir mayor fundamentación en la consecuencia concreta que acarrearía su divulgación, siendo esto último de determinante importancia, pues, si se realiza este test de daño antes de comenzar la ejecución del proceso de compra, se logra permitir que la norma que permite la reserva como la contenida en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, norma genérica en su denominación y no taxativa, se permite ampliar la esfera de consideración. Con ello, lo que se trata de decir es, que si se presentan circunstancias o situaciones nuevas que hagan que lo que antes era reservado, hoy ya no lo sea, y viceversa, de manera que ésta apreciación solo se lograría con la calificación de daño previo o control previo de daños, pues, se debe tener presente que si bien la reserva limita el acceso al derecho a la información, no es menos cierto que la reserva tiene un fin concreto, el cual es proteger un bien jurídico colectivo como podría entenderse la seguridad de la Nación, o del resguardo del debido funcionamiento de los Órganos del Estado o los derechos y la seguridad de las personas. El secreto, como bien se ha señalado, es parte de aquellos factores que se emplean para la efectividad del ejercicio del poder<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> (Bobbio, 1996, págs. 94-118)

Durante el desarrollo del presente artículo, hará un recorrido en los aspectos dispositivos que hacen que una información emanada un organismo de la administración de Estado sea secreta o reservada, las justificaciones para reservarla y los mecanismo que utiliza el CPLT transparencia para resolver y manifestarse de acuerdo con que dicha información se mantenga secreta o reservada. Todo lo anterior, con el fin de validar la forma de análisis del CPLT y de los tribunales de justicia al momento de resolver solicitudes y amparos en la solicitud de acceso a cierta información y plantear la conveniencia de que dicha forma de análisis, entre ella el test de daño e interés público, resulta fundamental al momento de hacer nacer el acto administrativo a la vida del derecho, y determinar la conveniencia y pertinencia de reservarlo, tomando en cuenta aspectos sociales, temporales y territoriales del momento.

## **Desarrollo**

### **1. Mecanismo para hacer un proceso de compra reservado.**

Conforme lo señala el inciso segundo del artículo 15, del Decreto 95, del Ministerio de Hacienda del año 2006, que aprueba Reglamento de la Ley N° 18.928, sobre Adquisiciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y Servicios de las Fuerzas Armadas, “(...) *El Director de Logística del Ejército, el Director General de los Servicios de la Armada, el Comandante del Comando Logístico de la Fuerza Aérea, el Director de Logística de Carabineros y el Jefe de Logística de la Policía de Investigaciones, por resolución fundada y previa autorización del Comandante en Jefe Institucional, del General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones, según corresponda, podrán eximir una compra del trámite de propuesta pública o privada, en los siguientes casos: letra a) Cuando los materiales sean de tal naturaleza que su compra no pueda sujetarse a la licitación o no hubiere oportunidad de pedir propuesta pública (...)*”. Encontrándose esto último en armonía con lo señalado en el inciso tercero o final del artículo 9° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado, para luego tener que remitirnos a lo que la Ley N° 19.886 nos dice al respecto, y es que, pese a que los organismos públicos regidos por esa ley deben suministrar información básica sobre la contratación de bienes, servicios, construcciones y obras, se excluye de esas

obligaciones las contrataciones calificadas como de carácter secreto, reservado o confidencial, conforme no lo señala el inciso segundo del artículo 21 de la mencionada ley. Lo anterior son los mecanismos de tipo genéricos que están contenidos en la norma para extraer un proceso de compra del conocimiento público, siempre y cuando se presente una o más de una causal para aquello.

El artículo 8° de la Constitución Política de la República, en su inciso segundo, nos da cuenta de que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, y la reserva sólo es permitida conforme a determinadas circunstancias y cuando una ley de quorum calificado lo establezca así. De esta forma, este artículo de la Carta Fundamental da vida al principio de “máxima divulgación<sup>4</sup>”, el cual en términos resumidos significa que toda la información dada por un Organismo del Estado es pública y por ende sus excepciones se darán de una manera muy restringida.

Es así como, si nos remitimos a lo señalado en el artículo 21, número 5 de la Ley de Transparencia, éste exige dos requisitos copulativos para denegar total o parcialmente el acceso a la información: a) que una ley de quórum calificado declare que determinados documentos, datos o informaciones sean reservados o secretos, y b) que dicho secreto o reserva sea por las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, ya mencionado.<sup>5</sup>

Conforme a lo anterior, llegamos a la forma más utilizada de reserva en un proceso de contratación administrativa llevado a cabo por las FF.AA. y Carabineros de Chile, contenida en el artículo 436 del Código de Justicia Militar<sup>6</sup>. Esta norma si bien es de rango legal, mediante una reconducción formal, a la Ley N° 20.285, se entiende ser de quorum calificado,

---

<sup>4</sup> Artículo 11, letra d) de la Ley N° 20.285.

<sup>5</sup> Consejo para la Transparencia, Decisión Rol C 58-14.

<sup>6</sup> Según se desprende del artículo 6°, del Código de Justicia Militar, dicho Código no resulta aplicable a la Policía de Investigaciones de Chile, tal como ha sido señalado entre otros, en el Dictamen N° 56.826, de 2010, de la Contraloría General de la República.

conforme a lo señalado en la disposición Cuarta Transitoria de la Carta Fundamental<sup>7</sup>, cumpliendo así el estándar jerárquico exigido en el ya mencionado numeral 5 del artículo 21, de la Ley de Transparencia, para luego ser reconducido materialmente al artículo 8º, inciso segundo de la Constitución Política de la República. Aunque, – y es aquí donde se presenta la problemática práctica – no es suficiente su sola invocación, en el acto administrativo que acceda al tipo excepcional de contratación, ni reconducirla formalmente como ya se dijo anteriormente, sino que debe también determinar si la publicidad de la información de que se trata “afecta” o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8º de la Constitución Política de la República. En este sentido se ha pronunciado el CPLT, en cuanto a señalado que vocablo afectare, *“implica necesariamente la existencia un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. En efecto, no basta sólo con que la información «se relacione» con el bien jurídico protegido o que le resulte «atingente» para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación”*<sup>8</sup>. Sin embargo, hay opiniones que estiman que al momento de acreditar la forma específica de cómo se verificaría el daño consecuencia de la divulgación de la información, acarrearía necesariamente tener que probar la relación de causalidad entre la acción de entregar los antecedentes requeridos y el perjuicio que ello ocasionare, siendo esto último un elemento propio del sistema de responsabilidad del Estado por falta de servicio y no de la publicidad de los actos del Estado y el secreto provisto por la ley en ciertos casos<sup>9</sup>. Por tanto, pese a las decisiones recurrentes del CPLT, además de fallos en este sentido de las diferentes Cortes de Apelaciones, el máximo tribunal se muestra en contra de esta postura, conforme a lo señalado anteriormente, debido a que tal vez – esto en opinión propia– se

---

<sup>7</sup> CUARTA. - Se entenderá que las leyes en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

<sup>8</sup> Criterio establecido a partir de la decisión recaída en el amparo Rol C45-09, y reiterado, entre otras, en las decisiones Roles C512-09, C652-09, C162-11, C349-11, C536-11 y C1173-11, C137-13 y C185-13, todas del Consejo para la Transparencia.

<sup>9</sup> (Williams, 2017)

estaría pre constituyendo con anticipación antecedentes de responsabilidad por parte del organismo público que ha determinado reservar cierta información.

De esta forma, y como no hay una opinión uniformada acerca de cómo justificar idóneamente la reserva de información más allá de la invocación normativa, estimamos que el acto administrativo que autorice a eximir del llamado a una propuesta pública – fuera del portal mercado público – y acceda a una licitación privada o a un trato directo, debe contener aspectos que hagan o formen una triangulación, en el sentido de invocar la reserva del artículo 436 del código de Justicia Militar, para acceder a la normativa contenida en el artículo 21 de la Ley N° 20.285, todo realizado a través de esta reconducción material – provocada por la disposición cuarta transitoria – y que nos lleva inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, sin embargo en nuestra opinión, resulta determinante dado los bienes jurídicos que se afectaran que se justifique la causal de reserva o secreto realizando lo que para efectos de esta artículo se ha denominado “test de control previo”, que se analizará a continuación.

## **2. Test de daño, e interés público.**

Esta es una herramienta que el CPLT utilizó desde sus inicios para delimitar la frontera entre lo que es público y lo que es privado, aplicando lo ya planteado en la doctrina comparada, “haciendo un balance entre el interés a retener la información y el interés de divulgarla”, en resumidas cuentas, una ponderación de los intereses en conflicto. Por su parte, el test de interés público, al igual que el test anterior, hace una ponderación, entre los beneficios que reporta el dar a conocer la información solicitada versus el daño que su divulgación generaría sobre los derechos de las personas.

En un proceso de compra los valores que se ponen en conflicto son lo público contra, la seguridad, lo público contra el orden interno, lo público contra la seguridad de las personas, de los funcionarios de un servicio, etc., todo ello mezclado con lo imperioso de satisfacer la necesidad del servicio.

Ya sea hablar del test de daño o del de interés público, ambos son aplicación del principio de proporcionalidad, pues, claro está que el derecho de acceso a la información pública es un

derecho de rango constitucional y la reserva o secreto lo limita o restringe, por lo que debe respetar la 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, c) Si la medida a adoptar (en este caso el secreto) derivan más veneficios o ventajas para el interés general, que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto<sup>10</sup>.

Por tanto, una limitación a un derecho fundamental siempre debe ser justificable, y sólo es procedente cuando es estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido.

Ante lo anterior, resulta conveniente, para justificar, la reserva de ese primer acto inicial que accede a una licitación privada o trato directo, que previamente se haga un test de daños, es decir antes que sea necesaria una solicitud de información por parte de un ciudadano, esto por cuanto la magnitud del derecho afectado requiere que la instancia excepcional de afectación sea debidamente razonada y justificada. Consecuencia de lo anterior, da como resultado, lo que se ha denominado la “prueba de daño”, que consiste en demostrar la ponderación que se realizó entre el daño que la divulgación de cierta información generaría en los derechos o principios, contra el beneficio que reporta dar a conocer esa información al principio de interés público.

Es este sentido lo ha entendido así la Cámara de Senadores de México, en Dictamen de las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana, de Gobernación, y de Estudios Legislativos, relativo a la Iniciativa que contiene el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, quienes nos dicen que: *“Los alcances de la prueba de daño son justificar que la divulgación de la información represente un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a un interés legítimo de seguridad nacional; que el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general, y que la limitación se adecúa*

---

<sup>10</sup> Consejo para la Transparencia, Decisión Rol A 115-2009.

*al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio”<sup>11</sup>*

Con la realización de la correcta triangulación, señalada en párrafos anteriores y de efectuar en términos adecuados el “test de control previo”, se logra acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación de lo público y de lo privado, cumpliendo de esta forma además no sólo con la aplicación restrictiva de la reserva conforme al ánimo de la Carta Fundamental, sino que, se le da movimiento otro principio que va de la mano con la transparencia, el cual resulta ser el principio de probidad administrativa, por cuanto el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.575 dispone que: *“La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”*, y en un sentido similar, se encuentra redactado el artículo 16 de la Ley N° 19.880, el cual nos señala que: *“El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*, por lo que, la reserva se debe calificar con claridad de los factores especiales que lo hacen poseer esta condición secreta, teniendo plena conciencia el órgano desde un inicio que este “test de control previo” y de interés público ha sido realizado conforme a la normativa habilitante, y a las condiciones sociales, territoriales y temporales que se tuvieron a la vista para calificar de reservado lo que en otras circunstancias no sería así.

En cada acto administrativo que exima del llamado a una propuesta pública y acceda a una licitación privada – fuera del portal de mercado público – o un trato directo, y que se considere materia reservada, debe contener en la fundamentación el desarrollo del denominado test de daño, el que ha sido utilizado por el CPLT desde sus inicios, el cual 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”<sup>12</sup>*. De esta forma, de poner

---

<sup>11</sup> (Cervantes Pérez, 2021, pág. 56)

<sup>12</sup> Consejo para la Transparencia. Decisión Rol C1163-11.

frente a frente el Derecho de Acceso a la Información Pública –en adelante DAIP– y el valor que se señala crítico, y que de divulgarse se pondría en riesgo bienes jurídicos como la seguridad de la Nación, el orden público, la seguridad interior, etc. si se demuestra en hechos concretos.

Al momento de enfrentarnos a tener que realizar una compra de carácter secreto o reservado, antes de emitir el acto administrativo que lo autoriza, hay que analizar las circunstancias que la motivan. Para eso, independientemente de la invocación de las causales legales que hacen posible la reserva del proceso de compra, se debe realizar el denominado “test de control previo”, el que, en este caso, tiene el sentido de identificar en qué sentido la divulgación de la información que envuelve un proceso de compra, pondría en riesgo la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros.

### **3. Test de control previo**

#### **¿Por qué es importante el “test de control previo”?**

El test de daño y el de interés público, suele aplicarse como medida reactiva, para el análisis ante la solicitud de acceso a la información. Por reactiva nos referimos, a que suele ocurrir, en esta parte, ante la negativa de un órgano de entregar cierta información solicitada por transparencia, el CPLT, o las Cortes de Apelaciones, el mismo el órgano recurrido, y eventualmente la Corte Suprema, hacen este análisis. El Consejo, lo hace primeramente en el contexto de amparo por denegación de información por parte de un organismo público, y los tribunales superiores de justicia lo hacen por su parte al tomar el criterio tomado por el Consejo y hacer aplicación en lo pertinente del principio de máxima divulgación y el determinante principio de proporcionalidad los cuales deben estar en íntima colaboración. Todo como medida reactiva para verificar si la reserva fue realizada respetando estos principios antes mencionados.

Entonces, al momento de motivar un acto administrativo, resulta útil, para la posterior comprobación de la prueba del daño, que independientemente de la fundamentación normativa de la causal de reserva invocada, se realice un “test de control previo”, lo que quiere decir que las consecuencias de la divulgación de la información que envuelve el proceso de compra y que pondría en riesgo, por ejemplo, el orden público interior, debe estar ya analizado y sopesado en el acto administrativo que accede a ese tipo de procedimiento. En este sentido el CPLT ha señalado en reiteradas ocasiones y en forma uniforme, que para reservar una información y sacarla del conocimiento público: *“Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo «afectare» que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. En efecto, no basta sólo con que la información «se relacione» con el bien jurídico protegido o que le resulte «atingente» para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación, resultando esta «(...) 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». En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.”*<sup>13</sup>

Lo anterior, se debe principalmente a que las circunstancias y motivos que justifican el secreto o la reserva no son estáticas en el tiempo, pues, hay situaciones o hechos sociales y territoriales que hacen que lo que alguna vez fue reservado, hoy ya no lo sea, y por su parte, lo que antes era reservado, hoy no sea necesario sacarlo del conocimiento público. Es más,

---

<sup>13</sup> Consejo para la Transparencia, Decisión Rol C-2216-17.

puede ser que el objeto de la adquisición o contratación, no presente en términos generales ninguna complejidad, y que incluso en un contexto normal esta contratación no se tenga dudas que debe realizarse públicamente, pero que, sin embargo, al analizar los factores ambientales, sociales y territoriales que se deben tener presente, ya no es tan claro si es conveniente divulgar cierta información perteneciente a ese proceso de compra. Es decir, se presenta la necesidad de satisfacer una necesidad de un servicio, antes de cualquier cosa, se deben tener en cuenta que hay ciertos factores que determinadamente van a influir en la decisión de si reservar o no la información que contenga ese proceso de compras, ya sea en todo su contenido o en parte de él.

A modo de ejemplo, supongamos que el órgano requiere satisfacer la necesidad de contar con baños químicos, para ser instalados en determinados lugares donde funcionario de éste ejercen labores preventivas, de vigilancia o patrullaje. Ésta es una contratación de servicio que no reviste mayores complejidades técnicas o aparentemente logísticas y que por supuesto no tendría por qué considerarse que el contenido de aquel proceso de compra deba poseer elementos estratégicos, o necesarios de ser reservados, o sea, ¿en qué podría poner en riesgo la seguridad de la Nación, el orden interno, la seguridad de las personas, el funcionamiento del servicio de instalar baños químicos en un lugar determinado?, aparentemente en nada, más aun tomando en cuenta en el supuesto, que siempre se ha hecho este tipo de contratación para este sector o lugar determinado por licitación pública, proceso abierto a todo aquel que quiera participar, y con plena publicación de las bases de licitación, proveedor adjudicado, condiciones contractuales, precio pagado, lugar, horario y forma de distribución de los baños, etc. Ahora bien, la situación cambia radicalmente, luego que, en el mismo lugar, se han presentado, situaciones de tipo delictual, manifestaciones de crimen organizado, u ataques enemigos, que provoquen que ahí y solo ahí, ya no sea conveniente acceder de manera pública de esta contratación tan básica, pues, de develar contenido de la contratación, tales como, forma de distribución de los baños químicos, horario y día de reemplazo, proveedor que prestará el servicio, pondría claramente en riesgo en primer término, el funcionamiento correcto del servicio, la seguridad de los funcionarios, e incluso la seguridad del proveedor y sus trabajadores, entre otras causales, dado que, se pondría en conocimiento de todos, información que podría ser utilizada para entorpecer la labor de órgano, afectar su

funcionamiento, recibir ataques a sus funcionarios, o los trabajadores del prestador del servicio. Por tanto, pese a que estamos en frente de un servicio que bajo ningún aspecto se puede considerar estratégico para una institución, debido a nuevos contextos, de un momento a otro el servicio adquiere esa condición, y mirado en razón de aquello, ya no es conveniente su divulgación.

Por tanto, el acto administrativo que dé origen o inicio al proceso de compra y que además se pretenda sacar del conocimiento público, no solo debe hablar en términos genéricos al momento de justificar su reserva, ya que, tal cual ocurre, ante el evento de que cierta información del proceso de compras sea solicitada a través de transparencia, el órgano puede negar el acceso a dicha información en virtud de las causales señaladas en artículo 21 de la Ley N° 20.285. Sin embargo, en tal circunstancia se produce un rechazo post emisión del acto que le dio origen, es decir, la justificación es sólo para fundamentar el rechazo de solicitud, por lo que este acto administrativo, el que dio origen una licitación privada reservada por ejemplo, al igual que un rechazo de solicitud de información pública, no debe plantear situaciones genéricas, hipotéticas, ni subjetivas, sino que, se debe detallar de manera específica, la forma en que la publicidad de determinada parte del proceso de compra pone en peligro un aspecto relevante amparado por el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

De esta forma, resulta útil el criterio aplicado por el CPLT en el sentido que la afectación del bien protegido debe ser *“presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad”*<sup>14</sup>. Por tanto, a pesar de que en el caso particular del artículo 436 del Código de Justicia Militar, está redactado en términos genéricos y las disposiciones mencionadas en él son meramente ejemplares, sin ser taxativas, entonces procede su aplicación sólo en la medida que los demás casos de secreto o reserva se encuentren previstos en una disposición legal expresa, por lo tanto, resulta de tremenda utilidad práctica, realizar este control de daños –hecho para sus fallos por el CPLT–pero de manera previa (test de control previo), para en

---

<sup>14</sup> Consejo para la Transparencia, Decisión C45-09.

primer lugar analizar la circunstancias, temporales, sociales y territoriales que hacen procedente una reserva y que en definitiva podrían provocar que aquello que en un contexto llamémoslo “ordinario” jamás se consideraría susceptible de reserva, pero que dado los cambios experimentados de diferente índole, hagan determinante y necesaria su reserva del conocimiento público.

En este sentido ha fallado también la Corte de Apelaciones de Santiago que *“tanto la jurisprudencia del CPLT como la de esta Corte sostienen que el Art. 8° de la CPR, para dar lugar a alguna de las causales de secreto o reserva, exige que se acredite la afectación de bienes jurídicos protegidos que la norma señala, no bastando la invocación de leyes de quórum calificado, por lo que debe acreditarse, para desvirtuar la presunción de publicidad de los actos de los órganos de la administración que establece el inciso 1° del Art. 5 de la LT, que concurren alguna de las excepciones a la publicidad del Art. 21 de la LT, y que afectan algunos de los bienes jurídicos a que se refiere el citado Art. 8° de la CPR; siendo la publicidad la regla general y el secreto o reserva la excepción. Así, continua, no basta el mero tenor literal del Art. 436 N° 4 del CJM (que es anterior a la CPR actual y la LT) para establecer un caso de reserva por ley de quórum calificado, sino que debe verificarse que la divulgación de la información requerida afecte negativamente en alguna magnitud y especificidad la Seguridad Nacional, la que no se presume, sino que debe acreditarse que dicho daño tenga alguna probabilidad de verificarse. (...) Cita a continuación numerosa jurisprudencia en apoyo de su tesis; y sostiene finalmente, sobre este punto, que argüir que basta, conforme al Art. 436 del CJM, que la información requerida sea calificada como directamente relacionada con la seguridad nacional o de las personas, o con la defensa nacional, se produce una trasgresión a la Carta Fundamental y se estaría invirtiendo vía interpretativa el principio de publicidad y el acceso a la información como regla general, superando el ámbito de protección establecido por el constituyente, para aplicar extensivamente una causal de reserva que, por ser excepcional, requiere de interpretación restrictiva, puesto que la publicidad debe afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano, no bastando que se relacione con determinado bien jurídico”*.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 596-2018

Sin embargo, una visión completamente diferente a demostrado tener la Corte Suprema, al momento de conocer recursos de queja relativos a reclamos de ilegalidad y amparos que ha determinado negar el secreto o reserva de un acto, pues el Tribunal Supremo ha dicho que las exigencias para reservar información radican netamente en lo prescrito en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, es más, la Corte explica que disponer de la reserva de información, involucra por ejemplo que pueda comprometer la eficaz actuación de un servicio, debido a que a partir de su divulgación se pueda comprender de un completo análisis de sus planes de operación o de servicio, entonces no hace falta probar la afectación, toda vez que **basta un ejercicio lógico deductivo**, el cual se debe relacionar con la norma que respalde el secreto o reserva, como lo es el caso del artículo 436 del Código de Justicia Militar, sin que por lo dicho, sea necesaria la vinculación del bien jurídico con la causal de reserva, puesto que la ley es quien ha hecho previamente dicha ponderación.<sup>16</sup>

Con lo anterior, queda de manifiesto la gran diferencia de criterios entre ambos tribunales superiores. Por un lado, la Corte de Apelaciones se ha alineado con el CPLT en un criterio único que tiene como eje central el principio de máxima divulgación, y por otro lado se encuentra el criterio más taxativo positivista de la Corte Suprema, en donde se ajusta en la base a lo literal de la norma, para luego hacer el mencionado ejercicio lógico deductivo que hace aplicable la causal de reserva al caso determinado, y de esta forma no cabe la ponderación previa y acreditación de un perjuicio.

Sin embargo, y pese a lo dicho por el tribunal supremo, y tal como se ha venido desarrollando el presente artículo, la idea de que la reserva contenida en el artículo 436 del Código de Justicia Militar se aplica de “manera automática”, en relación con el n° 5 del artículo 20 de la Ley N° 20.285. Por lo anterior, es el CPLT que, en cumplimiento de sus funciones y facultades encomendadas, debe hacer la ponderación de la afectación que la divulgación de un determinado asunto pudiese generar, cuando la denegación de información no ha sido lo suficientemente fundada en cuanto a su afectación.

---

<sup>16</sup> Sentencia Corte Suprema, Recurso de Queja Causa Rol N° 12.235-2018.

Entonces, dado lo excepcional de la reserva de información, que por aplicación del inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, debe interpretarse de manera restrictiva, los actos son públicos, así el ciudadano presume, que todo acto emanado de un Órgano de la Administración del Estado, se realizan con entera publicidad, por lo que, si un determinado Servicio deniega información, las razones de ello no deben presentarse solamente al momento de fundamentar su negativa, sino que, debe haber constancia que previamente en el acto que le dio origen, este servicio sopesó los daños que su publicidad traería y que afectaría de plano y de manera muy probable.

Esto último resulta muy útil a la hora de tener la intervención del CPLT en una situación de amparo por negativa al acceso de la información, pues, la fundamentación de negativa de entregar la información por parte del órgano, si se sustenta solamente en la causal contenida en la norma como lo ha señalado la Corte Suprema, será insuficiente para el Consejo, y podría provocar que información que realmente requiera de reserva, sea divulgada en todo o en parte y sólo debido al mal sustento motivación en el acto que le dio origen, al no realizar el “test de control previo”.

Así, nuestro planteamiento, tal cual se ha venido exponiendo en este artículo, es que, el alcance de la ponderación de daño en relación con la causal de reserva y bien jurídico protegido debe encontrar su origen en el nacimiento mismo del acto, no en la forma de denegar información, sino, en la ponderación que el órgano tuvo a la vista para determinar que inevitablemente se debe reservar una información o acto de administración, como última instancia.

Lo dicho encuentra sustento por una parte en el hecho de que como ya se planteó, lo que alguna vez fue reservado hoy dado las condiciones sociales, económicas o políticas no necesariamente deben serlo hoy por hoy, y viceversa, lo que nunca se consideró reservado por razones sociales, económicas, políticas e incluso territoriales puede y debe serlo ahora, entonces dado que las causales de reserva no obedecen a situaciones estables ni estáticas, es determinante hacer en cada acto que se debe reservar un “test de control previo” que acredite

que por lo menos el órgano tuvo a la vista las posibles consecuencias de la divulgación, aunque no se puede establecer en exactitud, aunque siempre a un elemento basal de provoca la inquietud de reserva, más considerando que un proceso de contratación pública es extraordinariamente dinámico, pues la necesidades del Estado y de los servicios que sirven para su objetivo se deben ir ajustando a la época, a la sociedad a las políticas públicas y a la economía, a situaciones de salud, etc., por lo que no tiene por qué ser lo mismo siempre.

Por otro lado, el realizar este test de control previo al momento de iniciar el procedimiento de contratación pública o un procedimiento de otra naturaleza -resulta igualmente aplicable- los elementos de probidad de los actos de la administración como se verá a continuación.

#### **4. Probidad y reserva**

El que un órgano de la administración del Estado tenga que recurrir a una licitación privada – fuera del portal de mercado público – o acceder a un trato directo ya es excepcional, sin embargo, que la información contenida en ese proceso de compras deba ser secreta o reservada, lleva a ese proceso de contratación a la esquina más extrema de excepcionalidad. Cuando un organismo recurre a una licitación privada o a un trato directo es por circunstancias determinadas, pero principalmente será con el fin de satisfacer una necesidad del servicio, y por tanto una necesidad pública. Ahora bien, por las características o por el éxito de la contratación, hay ciertos casos en que, al órgano, no le queda más que sacar del conocimiento público todo o parte de esta contratación, es ante esta situación que el organismo público debe tener en cuenta y ponderar los bienes jurídicos involucrados, para dar un fundamento completo y racional al acto administrativo en cuanto a la reserva de la información, ya que no se debe alejar el punto de que al reservar un proceso de compra se está afectando un principio reconocido constitucionalmente, que es el derecho de acceso a la información pública, consagrado en el artículo octavo de la Constitución Política de la República, y en el ámbito de compras públicas en el inciso primero del artículo 9° de la ley N° 18.575, el cual nos dice que en materia de compras públicas la regla general es la propuesta pública, con pleno conocimiento de los antecedentes que forman en proceso, siendo la excepción a la regla una propuesta privada o un trato directo.

Que independientemente de la invocación de las causales legales que hacen posible la reserva del proceso de compra, se debe realizar el denominado “test de control previo”, el que, en este caso, tiene el sentido de identificar en que parte la divulgación de la información que envuelve un proceso de compra, pondría en riesgo la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros, esto antes de la dictación del acto administrativos, antes de la autorización del tipo de contratación. Conforme a lo cual, la ciudadanía comprenda que la reserva de información se hizo con plena conciencia de las consecuencias que trae la reserva, teniendo siempre a la vista y en consideración, que procede solo de forma excepcional y que en cada parte del acto administrativo que lo autorizan se tiende presente el derecho fundamental afectado – DAIP– y que pese a ello el reservar la información toma un peso mayor en esta instancia.

Conforme a lo anterior, se debe tener siempre presente el principio de máxima divulgación, por cuanto, se reserve solo lo rigurosamente necesario, para proteger los bienes jurídicos afectados y dar con una contratación exitosa. Así, cuando se presente el paso siguiente de justificación se haga con plena aplicación del principio de proporcionalidad, dado que se está afectando un derecho de rango constitucional.

Así con la correcta triangulación, ya mencionada previamente en este artículo, el test de control previo, aplicación del principio de proporcionalidad, se logra acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación de lo público y de lo privado, cumpliendo de esta forma además no sólo con la aplicación restrictiva de la reserva, sino que, se le da movimiento al principio de probidad administrativa, por cuanto, el funcionario debe observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, ejerciendo la función pública con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. De manera que cada funcionario público involucrado y cada acto administrativo dictado, se haga con plena conciencia que se ha limitado el ejercicio de un derecho y que por tanto debe estar plenamente justificada su restricción, y eso se logra, haciendo un análisis de las

circunstancias poderosas que me hacen reservar la información a pesar de todo, tomando en cuenta la normativa habilitante, y a las condiciones sociales, territoriales y temporales que se tuvieron a la vista para calificar de reservado lo que en otras circunstancias no sería así.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, consagra en su artículo 41 el “Derecho a la buena administración”, consistente en que las instituciones y órganos de la Unión traten los asuntos de las personas de modo imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, el que conforme al numeral segundo incluye en particular la obligación a la administración de motivar sus decisiones.

El acto administrativo debe tratar con igualdad a todos los ciudadanos que se encuentren en similares condiciones. Este rasgo es el típico que diferencia a una administración que actúa usando potestades discrecionales de manera racional – motivada, fundada, con razones exteriorizadas por todos – frente a otra que no actúa así, y que merece calificarse puramente arbitraria por ello en el Estado de Derecho de nuestro tiempo. Por tanto, es dable exigir que la motivación declarada en el texto de este sea concordante con tales antecedentes, pues, de lo contrario, podría suponer una actuación desviada o simplemente caprichosa.<sup>17</sup>

Es así como no debe ser tratada como una mera formalidad, sino que, su materialidad debe ser real, sustantiva y comprobable. Así dada una motivación, una razón de la elección, la que sea, esa razón debe ser plausible, congruente con los hechos con lo que necesariamente ha de partirse, sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos.<sup>18</sup> Manteniéndose de esta forma que la motivación es un imprescindible instrumento de control de la actividad administrativa.

Ahora bien, no nos referimos a que este acto deba ser extensamente motivado, ya que esta no es un tema de forma, sino que, de sustancia, siendo perfectamente válida en su justificación.

---

<sup>17</sup> (Barra, 2019, pág. 381)

<sup>18</sup> (Barra, 2019, pág. 381)

Sea que se base en datos duros o comprobables, o que sea resultado de un proceso de decisión abierto, discrecional en el cual se señale el razonamiento lógico abierto que ha llevado a esta conclusión, de deben explicar los motivos lógicos que impulsan el actuar en un determinado sentido. Deber ser suficiente, explicitándose las modificaciones jurídicas, pero especialmente, las fácticas. No es infrecuente que pequeñas diferencias en los hechos en los cuales se adoptan una determinación u otra, hagan que la autoridad resuelva de manera diversa, ello debe ser explícito para evitar generar percepciones de favoritismo que se aparten de la realidad.<sup>19</sup>

Al igual que el principio de transparencia, la motivación de los actos no es una “*pócima mágica*” que por sí sea suficiente para eliminar las disfuncionalidades al interior de la administración; sin embargo, ayuda a reducirlas, o hace más dificultosa su concurrencia. No podemos desconocer que “una organización extensa y poderosa no se halla libre de disfunciones, abusos, influencias partidistas y de intereses privados, corruptelas y otras formas de actuación ilegal o simplemente incorrecta o desacertada.”<sup>20</sup>

Así como consecuencia de la obligación de rendición de cuentas que pesa sobre una administración democrática, una administración pública será tanto más democrática cuando más y mejor motive los actos administrativos dictados en el marco de potestades discrecionales, la obligación de motivar en cada caso la existencia de interés general legitimados de su actividad es trasunto de la titularidad de la soberanía que, al pueblo, en su conjunto e individualmente considerando, corresponde.<sup>21</sup>

La rendición de cuentas como exigencia ciudadana es ciertamente distinta de la rendición de cuentas como expresión del quehacer de los actos públicos. Es más, una administración que asume con habitualidad la motivación de sus decisiones, que es reactiva a la oscuridad que busca siempre y en todo atender objetivamente las necesidades colectivas de los habitantes,

---

<sup>19</sup> (Barra, 2019, pág. 383)

<sup>20</sup> (Barra, 2019, pág. 385)

<sup>21</sup> (Barra, 2019, pág. 385)

es una administración profundamente democrática que se legitima es función de la calidad de la justificación de su actuación.

Así, el motivar cada uno de los actos que se emitan es una forma de rendir cuenta específica del ejercicio de las potestades públicas, continuas y permanentes. De este modo constantemente se expresan los fundamentos y se entrega al público cuenta de porque se está actuando de un determinado modo.<sup>22</sup>

El término que se regulariza expresamente es el principio de afectación, en virtud del cual, no sólo es necesario esgrimir la existencia de una causal de reserva secreto, para denegar la información, sino que, además, debe acreditarse la forma o manera en que incide en el caso concreto y cómo puede dañar el bien jurídico que se tutela, esa situación excepcional y por qué en definitiva requerirá de la declaración de reserva o secreto.<sup>23</sup>

Específicamente, el equipamiento y los pertrechos militares y policiales se vinculan con la protección de la seguridad de la Nación, entendida como la aptitud del Estado, para prever, resguardar o hacer frente a riesgos que amenacen su existencia y que afecte su desarrollo.<sup>24</sup>

Por su parte, el CPLT también debe resguardar el secreto o reserva, en los casos excepcionales que la CPR así lo establece, conforme a la obligación contenida en el artículo 61 del estatuto administrativo, y más aún, en los casos en que se comprometa la seguridad de la Nación, en donde deben actuar con la mayor cautela posible, y la forma de resguardar el secreto o la reserva es dar estricto cumplimiento a las normas legales que regulen la materia, absteniéndose de efectuar interpretaciones de orden administrativo, que significan en las decisiones administrativas, dejar sin aplicación o restringir el alcance de la norma legal, ya sea mediante definiciones o interpretaciones propias de un concepto que ya había sido conceptualizado por el legislador o haciendo distinciones que el legislador no efectúa.

---

<sup>22</sup> (Barra, 2019, pág. 386)

<sup>23</sup> (Cea Cienfuegos & Coronado Donoso, 2019, pág. 234)

<sup>24</sup> (Cea Cienfuegos & Coronado Donoso, 2019, pág. 247)

## **Conclusiones**

A medida que la democracia va evolucionando y madurando resulta cada vez más importante que los actos emanados de las autoridades den cuenta de que ante cada emisión hubo un análisis completo y responsable de los presupuestos que invitan a dictar un acto con uno u otro criterio, esto resulta ser una forma de legitimar la actuación del órgano ante la ciudadanía, siendo entonces la motivación del acto administrativos un elemento que más que formal es determinante.

En un proceso de contratación pública, el órgano de la administración del Estado, que está en constante escrutinio, debe satisfacer sus necesidades para cumplir con sus objetivos, pero debe hacerlo con la debida justificación que lo que está adquiriendo o contratando es lo adecuado para aquel.

Todo proceso de compra o contratación pública es eminentemente público, cada ciudadano puede enterarse de qué compra el Estado, en cuanto lo compra y para que lo compra. Sin embargo, de forma excepcional esta información sale del conocimiento público por la misma razón que se ha señalado, para satisfacer de la mejor forma la necesidad presentada por el servicio, y por qué, de develar dicha información, no solamente pondría en peligro el éxito de la contratación, sino que, además, ciertos bienes jurídicos declarados determinantes por la Carta Fundamental, como lo es la seguridad nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

Sin embargo, dado lo excepcional de esta posibilidad de reserva para preservar los bienes jurídicos ya señalados –artículo 8° CPR– y en especial a que se están poniendo en contraposición derechos como lo es la libertad de acceso a la información, con otros bienes como lo es por ejemplo la seguridad de la Nación, es que el órgano o servicio público que pretenda reservar información de un proceso de compra debe además de encapsularlo dentro de las causales determinadas por ley, dar la debida justificación o fundamentación para aquello. Esta fundamentación va mucho más allá de relacionarlo con la norma, debe siempre tomar en cuenta a que punto pueda dañar el éxito de la contratación, la seguridad de la Nación,

o el orden interno, el que dicha información sea develada, es decir, y como ha sido el criterio del Consejo para la Transparencia, se debe realizar un análisis del alcance de la afectación *“presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad”*<sup>25</sup>.

Este análisis de afectación es el que en este trabajo hemos denominado “test de control previo” y que debe ser realizado en el acto que da origen al proceso en este caso de compra, pues de no ser así, ante la insuficiente motivación del acto que declara la reserva o secreto de información, puede provocar que en futuro ante una revisión de dicho proceso a ante solicitudes de información, finalmente resulte develada información que no debió serlo, esto principalmente a que los órganos llamados a resolver amparos por denegación de información, de reclamos de ilegalidad o recursos de queja, no han tenido opiniones uniformadas, siendo en este caso la Corte Suprema, siempre opuesta a los resuelto por las Cortes de Apelaciones o el CPLT, en donde el Tribunal Supremo ha determinado mantener reservada información que tanto la Corte de Apelaciones como el CPLT, ha determinado hacer publica en todo o en parte.

Las circunstancias que hacen que un proceso que alguna vez fue reservado hoy en día ya no lo sea, y lo que siempre se consideró público hoy sea de vital importancia considerar su reserva, pues hay elementos como ya se ha señalado, sociales, políticos, económicos, etc., que provocan que las justificaciones de reserva no se baste solo en la norma, sino que, la motivación que se le entrega a esta sea lo suficientemente fuerte para proteger en dicho momento el bien jurídico que se señala se pudiera ver afectado. Esta correcta motivación es lo que provocará que dicha información sensible, se mantenga reservada a través del tiempo, resistiendo cualquier análisis que se pretenda realizar al acto administrativo que le dio origen. De esta forma, no solo mantenemos protección permanente el bien jurídico que señalamos afectado, sino que, también principios democráticamente consagrados, como lo son el principio de proporcionalidad y de probidad en los actos que dicta la administración. Fuera

---

<sup>25</sup> Consejo para la Transparencia, Decisión C45-09.

que de esta forma se le da el protagonismo que debe al derecho de acceso a la información pública, pues, el servicio que reserva un acto dejará cuenta en su fundamentación que ante todo estamos frente a una excepción a dicho derecho.

## **Bibliografía**

Barra, N. (2019). *El Control Social en la Prevención de las Malas Prácticas Administrativas y la Corrupción*. Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae.

Bobbio, N. (1996). *El futuro de la Democracia* (Segunda ed.). (J. F. Fernández-Santillan, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.

Cea Cienfuegos, S., & Coronado Donoso, R. (2019). *Derecho Militar Parte General*. Santiago: Legal Publishing Chile.

Cervantes Pérez, B. A. (2021). *La prueba de daño en materia de acceso a la información. Análisis crítico y propuesta metodológica para su aplicación*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Williams, G. (2017). Utilización del art. 436 del Código de Justicia Militar en instancias diferentes a la Justicia Militar. *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones*.