



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

OFICIO CIRCULAR. Nº 24

MAT.: Criterios para la implementación de la nueva institucionalidad de acceso a la información pública, generada u obtenida por el Servicio.

ADJ.: Texto del informe.

VALPARAÍSO, 26.01.2009

DE : DIRECTOR NACIONAL DE ADUANAS.

A : SRS. DIRECTORES REGIONALES Y ADMINISTRADORES DE ADUANAS.
SRS. SUBDIRECTORES, JEFES DE DEPARTAMENTO Y SUBDEPTO DNA

En el marco de la Agenda Normativa 2008, que lleva a cabo anualmente el Servicio Nacional de Aduanas, se definió como Medida Nº 11 “Establecer los criterios para la implementación de la nueva institucionalidad de acceso a la información pública, generada u obtenida por el Servicio”.

El informe adjunto analiza la aplicabilidad de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública, en el ámbito del quehacer del Servicio Nacional de Aduanas

Saluda atentamente a usted,

SERGIO MUJICA MONTES
DIRECTOR NACIONAL DE ADUANAS

MZP/MAZ/VVM/FCC

DISTRIBUCION:

- ADUANAS ARICA / P.ARENAS
- SUBDS. Y DEPTOS. DNA.
- CAMARA ADUANERA DE CHILE AG.
- ANAGENA AG.
- EDITRADE

6509



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PERSPECTIVA JURÍDICA DEL SERVICIO

1. Antecedentes
2. El Servicio Nacional de Aduanas y la información
 - Información obtenida por el Servicio
 - Información generada por el Servicio
3. Normas del ámbito aduanero relacionadas con el derecho de acceso a la información
 - Ordenanza de Aduanas
 - Información estadística
 - Información reservada
 - Convenios de intercambio de información
 - Acuerdos comerciales bilaterales y tratados de libre comercio
 - Acuerdos de asistencia mutua o cooperación en materia administrativa
 - Acuerdos Comerciales Multilaterales
 - Norma de reserva contenida en el artículo 10 del Acuerdo OMC del Valor
 - Acuerdos OMC de propiedad intelectual
 - Protección constitucional del derecho de propiedad intelectual y secreto empresarial en la legislación nacional
4. Causales de secreto o reserva de la ley N° 20.285 y la legislación de Aduanas

CONCLUSIONES:

Acceso a la información en poder del Servicio Nacional de Aduanas

Aplicación de las causales de denegación de acceso a la información

ANEXO:

Naturaleza jurídica del Servicio Nacional de Aduanas



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

1. Antecedentes

Con la vigencia de las reformas constitucionales incorporadas por la ley N° 20.050, se otorgó rango constitucional al principio de publicidad de los actos administrativos contenido en el inciso tercero del artículo 13 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), consagrándose de esta manera en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República, el principio de la publicidad de todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Asimismo, la disposición que se comenta restringió la declaración de secreto o reserva de los actos y procedimientos de los órganos del Estado, en el sentido de que ésta sólo puede ser establecida por leyes de quórum calificado y por las causales que la misma norma especifica, lo que importa una prohibición constitucional al secreto o reserva, reglamentario o administrativo.

No obstante, las leyes dictadas con anterioridad a la vigencia del artículo 8, que establecen casos específicos de secreto o reserva de actos y documentos de la Administración, al igual que las normas sobre secreto o reserva contenidas en tratados internacionales vigentes a la fecha de la reforma constitucional, se entienden vigentes y aprobadas con quórum calificado, al amparo de las disposiciones cuarta y decimoquinta transitorias de la Constitución. Por consiguiente, especial interés, tendrán las normas de rango legal que tienen relación con esta materia y cuya aplicación corresponde a este Servicio.

2. El Servicio Nacional de Aduanas y la información

2.1 Información obtenida por el Servicio

El Servicio Nacional de Aduanas, como institución fiscalizadora, cuenta con facultades y atribuciones que le permiten, durante todo el ciclo de las operaciones de comercio exterior, recabar información, tanto aquella proveniente de los documentos de transporte, de las declaraciones que amparan las destinaciones aduaneras, como la que deben proporcionar los operadores con posterioridad al ingreso de las mercancías al país, en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras a posteriori. Dichas facultades se encuentran contenidas, principalmente, en las disposiciones de la Ordenanza de Aduana, aprobada mediante decreto con fuerza de ley N° 30/04, del Ministerio de Hacienda y en la ley orgánica del Servicio, aprobada por decreto con fuerza de ley N° 329/79, del mismo Ministerio, sin perjuicio de otras facultades que se pueden encontrar en otros textos de rango legal relativos al comercio exterior.

En efecto, al ingreso de las mercancías a territorio nacional ellas deben ser presentadas a la Aduana correspondiente, quedando desde ese momento sujetas a la potestad aduanera, que permite el control del ingreso y salida de las mercancías desde y hacia el territorio nacional, debiendo permanecer bajo dicha potestad hasta su retiro. Igualmente sujetas a dicho control se encuentran las personas que pasen por las fronteras, puertos y aeropuertos, y la importación y exportación de servicios.

Además, el Servicio puede practicar a las mercancías exámenes físicos, revisiones documentales y aforos, fiscalizar las declaraciones, solicitar los antecedentes necesarios para comprobar su correspondencia con los documentos en que se basan las declaraciones aduaneras, tales como facturas comerciales, certificados de origen, autorizaciones especiales, etcétera, los cuales deben permanecer archivados por los agentes de aduanas que tramitan el despacho, por el plazo de cinco años.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

A su vez, la ley orgánica del Servicio, en el párrafo 5 de su título V, faculta expresamente al Director Nacional de Aduanas para exigir declaraciones sobre operaciones de interés del Servicio Nacional de Aduanas y requerir la exhibición de libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y demás documentos pertinentes. Agregando que para ello podrá ordenar la entrada, registro e incautaciones en los lugares en que se encuentren o se presume fundadamente que se encuentran las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas.

Además, la Ordenanza de Aduanas confiere al Director Nacional jurisdicción disciplinaria sobre los agentes de aduana y otros operadores de comercio exterior, que deben inscribirse en el correspondiente registro, a los que previo procedimiento disciplinario en el que se recaba información, puede aplicar sanciones que llegan a la cancelación del permiso o licencia.

Finalmente, también se debe tener presente que, dentro de las zonas primarias y de los perímetros de vigilancia especial, todo funcionario de Aduana en ejercicio de sus funciones puede, entre otras, adoptar y disponer las medidas que estime conveniente para asegurarse de la exactitud de las operaciones que deba practicar, y examinar y registrar las naves, aeronaves, trenes, vehículos, personas, animales, bultos, cajas, embalajes o cualquier envase en que pueda suponer que haya mercancías introducidas al territorio nacional o que se intente introducir o extraer de él con infracción de la legislación aduanera.

Luego puede afirmarse que, en general, el Servicio y sus funcionarios tienen amplias facultades para realizar sus funciones fiscalizadoras, en uso de las cuales se recaba gran cantidad de información cuyos titulares son los usuarios susceptibles de ser fiscalizados.

Sin perjuicio de la información de tipo operacional, el Servicio maneja también información como sujeto de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y como empleador de funcionarios.

2.2 Información generada por el Servicio

Por otra parte, se debe tener presente que, entre otras funciones que la ley le encomienda al Servicio, está la de generar la información estadística de comercio exterior.

Pero no sólo genera información estadística, sino también en el ámbito operacional y administrativo todas las decisiones y acciones del Servicio se realizan a través de actos administrativos, algunos de carácter general, otros de carácter particular.

En efecto, el Director Nacional de Aduanas cuenta con facultades para dictar instrucciones de carácter general para el cumplimiento de la legislación aduanera, otorgadas en forma bastante amplia en la ley orgánica del Servicio, pero también contenidas en la Ordenanza de Aduanas y otros textos legales.

También a través de actos administrativos de carácter particular se resuelven situaciones de los usuarios, tales como otorgamiento de franquicias, resolución de solicitudes, aplicación administrativa de sanciones, emisión de cargos, etcétera.

3. Normas del ámbito aduanero relacionadas con el derecho de acceso a la información

La dictación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Administración del Estado, hace necesario revisar las disposiciones relacionadas con la información que maneja el Servicio, contenidas en la Ordenanza de Aduanas y también las contenidas en los acuerdos de carácter comercial bilaterales, en los convenios de



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

intercambio de información, en el acuerdo de la Organización Mundial de Comercio, OMC, para efectos de aproximar el ámbito de información que puede ser objeto de reserva o protección, ya que debe tenerse presente que conforme al artículo 21 de esta ley las únicas causales de reserva o secreto son las que ahí se señalan, entre otras, cuando la publicidad afecte los derechos de las personas, lo cual para el Servicio es un tema relevante, en cuanto, a que la información que maneja en algunos casos puede ser sensible, por afectar el secreto industrial, comercial u otros intereses de carácter comercial o económico o el interés individual de las personas.

En efecto, de la reseña realizada en cuanto a la información que es obtenida y generada por el Servicio, queda claramente reflejado que, por regla general, los actos administrativos emanados del Servicio Nacional de Aduanas no presentan conflicto con el principio de transparencia de la función pública, sin embargo, puede surgir dicho conflicto dado que los documentos o antecedentes que les sirven de fundamento pueden afectar los derechos de las personas, generalmente de los sujetos fiscalizados, en cuanto al secreto industrial, comercial u otros intereses de carácter comercial o económico, en materia operacional.

3.1 Ordenanza de Aduanas

En este cuerpo legal se encuentran dos disposiciones relevantes en relación con la materia, que distinguen dos categorías de información, por una parte, la estadística, y por otra, la reservada, a que se refieren los artículos 1° y 6°, respectivamente.

3.1.1 Información estadística

Como se dijo anteriormente, el artículo 1° de la Ordenanza de Aduanas, establece como función del Servicio, entre otras, la de generar las estadísticas del tráfico internacional por las fronteras del país, sin que exista ninguna otra alusión en este cuerpo legal que permita acotar su significado, por lo que se hace necesario buscarlo en otras fuentes.

Entre el gran volumen de información que maneja el Servicio, se registran en su sistema informático la totalidad de los numerosos datos requeridos para tramitar electrónicamente las declaraciones de ingreso y salida de mercancías.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término estadística como el “estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas”; en otra acepción como “conjunto de datos”; y también, como “rama de la matemática que utiliza grandes conjuntos de datos numéricos para obtener inferencias basadas en el cálculo de probabilidades”.

Como rama matemática, ha sido definida como una disciplina que utiliza recursos matemáticos para organizar y resumir una gran cantidad de datos obtenidos de la realidad, e inferir conclusiones respecto de ellos; como ciencia dedicada al estudio de los fenómenos colectivos de una determinada realidad, precisa medir esa realidad recogiendo datos referidos a unidades individuales, para procesarlos, analizarlos y obtener los resultados estadísticos que son demandados¹.

Con la misma finalidad, de establecer el alcance de la expresión, en el ámbito de la legislación nacional cabe tener en consideración la ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada, que protege el tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en registros o bancos de datos llevados por organismos públicos y privados, única que contiene una definición legal sobre la materia, que puede aproximarnos a dicho concepto.

¹ Gonzalo Sánchez-Crespo Benitez, Instituto Nacional de Estadística en Cantabria



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

En lo que interesa, el artículo 2 de la citada ley, define a los datos de carácter personal o datos personales como aquéllos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, contraponiéndola al concepto establecido para el “dato estadístico” que es aquél que en su origen o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable. A mayor abundamiento, la norma que se comenta establece que para el caso que el titular fuera identificable correspondería realizar un procedimiento de disociación de datos, es decir, tratar la información de tal forma que ésta no pueda asociarse a una persona determinada o determinable.

Si bien la protección que brinda esta ley sólo ampara a las personas naturales, la definición de dato estadístico resulta coincidente con el concepto técnico de la expresión estadística, en el sentido de que se trata de un dato no representativo o que no debiera representar un caso en particular identificable, posible entonces también de aplicar a las personas jurídicas en lo que corresponda de acuerdo a su naturaleza.

En consecuencia, claramente la generación de información estadística implica una elaboración en la que se utilizan recursos matemáticos para organizar y resumir datos, que supone las fases de recogida de información, de análisis y de presentación e interpretación de los resultados y elaboración de métodos.

Por consiguiente, en la información estadística generada por el Servicio Nacional de Aduanas procedería la exclusión de aquellos datos que en su origen o como consecuencia de su tratamiento, puedan ser asociados a un titular identificado o identificable.

Otro aspecto que resulta pertinente abordar, en el nuevo marco legal de acceso a la información pública, es el relativo a la venta de información estadística que puede realizar el Servicio de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo N° 79/87, del Ministerio de Hacienda que dio el carácter de ingresos propios a aquellos provenientes de dicha venta. La información estadística y de comercio exterior que el decreto autoriza vender se limita a los listados generales de resumen mensual: clave económica - posición arancelaria; zona económica - país - posición arancelaria; información mensual parcial en detalle; declaración por declaración; e información mensual total en detalle; declaración por declaración.

Se estima que los contenidos de dicha información no permiten extender el objeto de la venta a datos que identifiquen o permitan identificar al titular de la misma.

Por otra parte, también en relación con la venta de información, cabe considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 5 y el artículo 10 inciso segundo de la ley N° 20.285, es pública la información **elaborada con presupuesto público** y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a excepciones; normas que deben relacionarse con el **principio de gratuidad** establecido en el artículo 11, letra k), de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de la excepción contenida en el artículo 18 de la misma ley, que dispone que sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una **ley** expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada.

Por consiguiente, se estima que, atendidas las nuevas normas señaladas precedentemente, no resulta procedente la venta de información estadística, que genera el Servicio Nacional de Aduanas en ejercicio de una de sus funciones legales y que se elabora con recursos provenientes del presupuesto público, otorgados para el cumplimiento de esta función.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

3.1.2 Información reservada

El artículo 6 de la Ordenanza de Aduanas, prescribe que las informaciones proporcionadas al Servicio Nacional de Aduanas u obtenidas por éste en el ejercicio de atribuciones legales no podrán entregarse a terceros cuando tengan carácter de reservadas.

Como ya se dijo, de acuerdo a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, que corresponde al artículo 1° de las disposiciones transitorias de la ley N° 20.285, el citado artículo 6 debe entenderse vigente, aún cuando no hubiese sido aprobado con quórum calificado y, por tanto, las informaciones proporcionadas u obtenidas por el Servicio en ejercicio de sus atribuciones legales conservan el carácter de reservadas.

La norma no da parámetros para calificar cuándo la información recibida tiene carácter de reservada. En este sentido, debe entenderse que la norma no faculta al Servicio para calificar si la información recabada tiene o no la condición de reservada, por lo que su aplicación directa se limita a aquellos casos en que dicha información ha sido previamente calificada como tal, por una norma de rango legal, por una autoridad administrativa - en virtud de una causal legal -, o por un tercero afectado, una vez practicado el procedimiento administrativo de consulta establecido en el artículo 20 de la ley N° 20.285, correspondiente al artículo 13 de la LOCGBAE.

En relación a la solución por vía administrativa de los requerimientos de información, dado que numerosas solicitudes se refieren a información de índole comercial o económico de terceros, en conformidad con lo establecido en las disposiciones citadas, el Servicio ha privilegiado esta vía, procediendo a poner en conocimiento de sus titulares tanto la solicitud, como del derecho que les asiste a oponerse a su entrega, dentro del plazo de tres días hábiles, contado desde la fecha de notificación de dicha comunicación, previniéndoles que en caso de que ejerzan su derecho a oposición, la Dirección Nacional quedará impedida de proporcionarla, y que, de no deducirse oposición en la forma prevista en la ley, se entenderá que se ha accedido a hacer pública la información solicitada, la que podrá ser entregada al solicitante.

3.2 Convenios de intercambio de información

De conformidad con el artículo 5 de la ley N° 19.479, el Servicio Nacional de Aduanas está facultado para convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información para facilitar el cumplimiento de sus funciones de fiscalización y operaciones de comercio exterior. Asimismo y previa resolución fundada del Director Nacional puede convenir la interconexión electrónica con organismos o instituciones privadas. Del mismo modo y previa autorización del Ministerio de Hacienda puede convenir interconexión con organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales.

En este caso, considerando que la información no es generada ni recabada por el Servicio, la publicidad o reserva de la información obtenida dependerá de las normas legales que regulen esta materia en relación al ente de origen.

3.3 Acuerdos comerciales bilaterales y tratados de libre comercio

Generalmente estos instrumentos contienen normas referidas al suministro de información para efectos de fiscalización, particularmente en los procedimientos de verificación de origen. En términos generales, establecen la confidencialidad de la información obtenida conforme a las estipulaciones del acuerdo que se trate, protegiéndola de toda divulgación que pudiere perjudicar la posición competitiva del particular.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

Se estima, que sin perjuicio de que en caso de que exista un particular afectado con domicilio en Chile, se puede dar curso al procedimiento administrativo del actual artículo 13 de la LOCBGAE, si la información viene calificada como confidencial o reservada por la autoridad extranjera, el Servicio podría aplicar directamente la causal de secreto o reserva, por estar contenida en un texto de rango legal.

3.4 Acuerdos de asistencia mutua o cooperación en materia administrativa

Los acuerdos de asistencia y cooperación en materia aduanera suscritos por el país, contienen disposiciones relativas al intercambio de información entre las administraciones de aduanas respectivas. En virtud de ellas, puede solicitarse y entregarse información, existiendo la facultad para denegarla o condicionar la entrega, cuando se den ciertas causales relativas a la seguridad nacional, orden público, intereses esenciales, secreto industrial, comercial y profesional.

La información recibida sólo puede ser utilizada para los fines previstos en el acuerdo que corresponda y se estima, que sin perjuicio de que en caso de que exista un particular afectado con domicilio en Chile, se puede dar curso al procedimiento administrativo del actual artículo 13 de la LOCBGAE, si la información es calificada como confidencial o reservada por el acuerdo de cooperación, el Servicio podría aplicar directamente la causal de secreto o reserva, por estar contenida en un texto de rango legal.

3.5 Acuerdos Comerciales Multilaterales

Existen obligaciones internacionales asumidas por el país, de conformidad con el Acuerdo que estableció la Organización Mundial de Comercio y sus Anexos, denominado Acuerdo OMC, adoptado en el Acta Final de la Octava Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT, suscrita el 15 de abril de 1994, en Marrakech, Marruecos, que tiene rango legal en Chile, ya que los acuerdos que contiene fueron ratificados, aprobados por el Congreso Nacional y promulgados mediante decreto supremo N° 16, de 5 de enero de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Entre las obligaciones relativas a información relacionada con operaciones de comercio exterior, existen dos aspectos relevantes que señalar:

3.5.1 Norma de reserva contenida en el artículo 10 del Acuerdo OMC del Valor

Conforme a esta disposición, “toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración en aduana será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo en la medida en que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial”.

Cabe hacer presente, que no toda información suministrada para efectos de la valoración de mercancías o servicios tiene carácter confidencial, ya que tal carácter se lo otorga la naturaleza misma de la información o la forma en que ésta se suministra.

El Servicio en este caso puede aplicar directamente la causal de secreto o reserva, por estar contenida en un texto de rango legal.

3.5.2 Acuerdos OMC de propiedad intelectual

Los Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (conocidos por sus siglas en inglés TRIPs o en español ADPIC), vinculan el



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

secreto empresarial con la competencia desleal, ya que ello involucra una ventaja competitiva.

En efecto, el artículo 39 de estos acuerdos, señala que “las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información: a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y, c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla”.

El Servicio en este caso puede aplicar directamente la causal de secreto o reserva, por estar contenida en un texto de rango legal. Sin embargo existen otras normas que también dan protección a la propiedad intelectual y que se analizarán a continuación.

3.6 Protección constitucional del derecho de propiedad intelectual y Secreto empresarial en la legislación nacional

El artículo 19, N° 25, inciso 3°, de Constitución Política de la República de Chile, garantiza la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Esta disposición, según el profesor Santiago Larraguibel Zabala, debe entenderse referida también a los secretos comerciales e industriales. La expresión procesos tecnológicos se refiere a la tecnología patentada que debe protegerse, a saber, el *know how* y a los conocimientos técnicos no patentables que tengan el carácter de reservados, es decir, los procedimientos de fabricación o los conocimientos relativos a técnicas industriales que no se hayan hecho aún accesibles al público. La protección no se limita a los procesos, sino a todo conocimiento nuevo que tenga aplicación empresarial, pues, la creación constituye innovación, y los secretos empresariales son innovaciones aplicables a la empresa, en el ámbito comercial, industrial y a sus productos.²

El ámbito de exclusión del secreto empresarial no puede entenderse limitado a impedir su divulgación, sino que también a excluir su utilización o adquisición no autorizada, ya que sólo corresponde al dueño el usar, gozar y disponer de lo que es materia de su dominio o autorizar a terceros para que lo hagan³.

Concepto de secreto empresarial en la legislación nacional

El artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 3 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de Propiedad Industrial, prescribe que “se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva.”

Esta definición, fue incluida por la ley N° 19.996, que modificó la ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial, para adecuarla a los acuerdos internacionales sobre propiedad industrial, suscritos por Chile, en el marco de la Organización Mundial de Comercio.

² Amenábar Villaseca, Sergio. “La Información Confidencial Entregada a los Entes Reguladores”, citando a Santiago Larraguibel Zabala, en Temas Actuales de Propiedad Intelectual, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2006, pág. 250.

³ Amenábar Villaseca, Sergio. “La Información Confidencial Entregada a los Entes Reguladores”, en Temas Actuales de Propiedad Intelectual, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2006, pág. 252



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

4. Causales de secreto o reserva de la ley N° 20.285 y la legislación de Aduanas

Conforme al artículo 21 de la ley N° 20.285, las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las establecidas en los numerales 1 a 5 de la disposición, los que para efectos de sistematización se transcribirán y comentarán a continuación:

1. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:*

a) *Si es 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) *Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.*

c) *Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.*

Al respecto, cabe señalar que en virtud de la causal del literal a), el cumplimiento de las funciones del Servicio Nacional de Aduanas podrían verse afectadas en desmedro de la prevención de un crimen o simple delito, o si se tratara de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales. Se estima que la causal de afectación de las funciones relativas a la investigación y persecución de un crimen o simple delito, sólo podría ser invocada por el Ministerio Público, en virtud de sus facultades exclusivas al respecto.

En relación a la causal del literal c), el cumplimiento de las funciones del Servicio Nacional de Aduanas podrían verse afectadas, si por el volumen de la información requerida no fuera posible realizar el procedimiento de notificación a terceros afectados- que este Servicio ha privilegiado – establecido actualmente en el artículo 13 de la LOCBGAE y en el artículo 20 de la ley N° 20.285.

2. *Cuando su 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.*

De acuerdo a los lineamientos de acción del Servicio, en el sentido de privilegiar la notificación de terceros afectados, establecido actualmente en el artículo 13 de la LOCBGAE y en el artículo 20 de la ley N° 20.285, esta causal sería aplicable en forma subsidiaria, por ejemplo cuando el eventual afectado no tenga domicilio en el país.

3. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.*

En el ámbito de las operaciones de comercio exterior, las importaciones de la Subpartida 0001.01 del Arancel Aduanero tienen carácter de reservado. Al respecto, los funcionarios intervinientes en el examen físico, revisión documental o aforo, deben mantener secreto de estas operaciones y de su contenido.

En caso de requerimiento de información amparada por secreto o reserva establecida en el decreto ley N° 480 y sus modificaciones, en todo caso, procedería privilegiar la causal del numeral 5.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

Cualquier información que excediera del marco referido, conforme al artículo 13 de la ley N° 20.285, procedería el envío de la solicitud a la autoridad competente, informando de ello al peticionario.

4. *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.*

Considerando el ámbito de las funciones del Servicio Nacional de Aduanas, conforme al artículo 13 de la ley N° 20.285, procedería el envío de la solicitud a la autoridad competente, informando de ello al peticionario.

5. *Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.*

Conforme a lo reseñado frente a la dictación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Administración del Estado, y en especial respecto de esta causal, es necesario determinar las normas jurídicas con incidencia en el ámbito aduanero, que conforme a las disposiciones Cuarta y Decimoquinta Transitoria de la Constitución Política de la República, y artículo 1° de las Disposiciones Transitorias de la ley N° 20.285, se entiende que cumplen con la exigencia de quórum calificado, y que por tanto, las informaciones proporcionadas u obtenidas por el Servicio en ejercicio de sus atribuciones legales conservan el carácter de reservadas, y que se señalan a continuación:

- *Artículo 6° de la Ordenanza de Aduanas*, conforme al cual las informaciones proporcionadas al Servicio Nacional de Aduanas u obtenidas por éste en el ejercicio de atribuciones legales no podrán entregarse a terceros cuando tengan carácter de reservadas.
- *Artículo 10 del Acuerdo del Valor OMC*, conforme al cual “toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración en aduana será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo en la medida en que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial”.
- *Secreto empresarial en la legislación nacional*, contenida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 3 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de Propiedad Industrial, prescribe que “se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva. El ámbito de exclusión del secreto empresarial no puede entenderse limitado a impedir su divulgación, sino que también a excluir su utilización o adquisición no autorizada, ya que sólo corresponde al dueño el usar, gozar y disponer de lo que es materia de su dominio o autorizar a terceros para que lo hagan.
- *Artículo 39 de los Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio OMC* (conocidos por sus siglas en inglés TRIPs o en español ADPIC), conforme al cual “las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información: a) sea secreta en el sentido de



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y, c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla”.

- *La información obtenida en virtud del artículo 5° de la ley N° 19.479, que faculta al Servicio Nacional de Aduanas para convenir con otros servicios públicos y organismos del Estado la transferencia electrónica de información para facilitar el cumplimiento de sus funciones de fiscalización y operaciones de comercio exterior; como asimismo y previa resolución fundada del Director Nacional la interconexión electrónica con organismos o instituciones privadas; y, del mismo modo y previa autorización del Ministerio de Hacienda, la interconexión con organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales.*

La confidencialidad o reserva en el caso de estos convenios dependerá de las normas legales que regulen esta materia en relación al ente de origen.

- *Normas de confidencialidad contenidas en acuerdos comerciales bilaterales, los cuales en términos generales, establecen la confidencialidad de la información obtenida conforme a las estipulaciones del acuerdo que se trate, protegiéndola de toda divulgación, en especial cuando perjudique la posición competitiva del particular.*
- *Los acuerdos de asistencia y cooperación en materia aduanera suscritos por el país, contienen disposiciones relativas al intercambio de información entre las administraciones de aduanas respectivas. En virtud de ellas, puede solicitarse y entregarse información, existiendo la facultad para denegarla o condicionar la entrega, cuando se den ciertas causales relativas a la seguridad nacional, orden público, intereses esenciales, secreto industrial, comercial y profesional.*

CONCLUSIONES

Acceso a la información en poder del Servicio Nacional de Aduanas

Dentro de la amplia gama de información que se encuentra en poder del Servicio Nacional de Aduanas, es menester distinguir entre la generada por el Servicio de aquella que es obtenida por el Servicio en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

En el primer grupo se encuentra la información estadística, que es netamente operacional, y la información que atañe a las personas que se relacionan con el Servicio, esto es, usuarios y funcionarios.

- Información estadística, ésta debería estar permanentemente a disposición del público en forma gratuita, atendido que forma parte de las funciones propias del Servicio.

- Información de las personas

Funcionarios: De conformidad con el artículo 7 letra d) de la ley N° 20.285, la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con sus correspondientes remuneraciones, debe estar permanentemente a disposición del público, obligación que no alcanza a otros datos personales continuarán rigiéndose por la ley de protección a la vida privada.

Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto Administrativo a propósito de los procedimientos disciplinarios en el sentido de que sólo tendrán acceso al expediente y sus antecedentes el afectado y su abogado una vez cerrada la etapa indagatoria. Al



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

respecto, la Contraloría General de la República ha señalado que una vez afinado el procedimiento pierde la característica de ser reservado. Lo que, se estima, no significa que el expediente deba hacerse público, por lo que para acceder al mismo deberá solicitarse expresamente.

Usuarios: En general, se estima que los antecedentes personales de las personas naturales quedan protegidos por las normas de la ley N° 19.628, por lo que, el Servicio se encontraría impedido de entregar cualquier información al respecto.

En cuanto a las personas jurídicas, se estima que el Servicio no es la fuente primaria de la información, por consiguiente el interesado debería requerirla directamente al titular u obtenerla de los registros públicos pertinentes.

Respecto de los antecedentes de los usuarios que se encuentran sometidos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional, se estima que deben aplicarse las reglas anteriores, con la salvedad de que el Servicio debería poner a disposición permanente del público sus datos esenciales, como nombre completo y domicilio.

En el área administrativa, el Servicio maneja información como sujeto de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, generándose dos tipos de información, la que da cuenta de la contratación misma, cuya publicación es obligatoria en el Sistema de Mercado Público, y por otra parte los antecedentes de los oferentes que han participado en el proceso de adquisición. En este último caso, se estima que se trata de información de terceros y en consecuencia en caso de requerimiento, procede dar curso al procedimiento de consulta establecido en el artículo 20 de la ley N° 20.285.

En el segundo grupo, información obtenida por el Servicio en el ejercicio de sus funciones propias, debe distinguirse necesariamente según la fuente, ya que como se dijo más arriba ella se regula por estatutos diversos.

- Información obtenida de los usuarios: Respecto de sus datos personales, como se dijo quedan amparados por la ley de protección a la vida privada.

En lo relativo a la información de sus operaciones de comercio exterior, habrá de estarse al resultado del procedimiento establecido para tales efectos en el actual artículo 13 de la ley N° 18.575 (LOCBGAE), artículo 20 de la ley N° 20.285. Esto es, el Servicio deberá consultar al titular de la información la solicitud recibida.

- Información obtenida a través de convenios de intercambio de información o directamente de otros organismos

Como se señaló, el Servicio se encuentra facultado para celebrar estos convenios en los casos y términos que señala la ley N° 19.479, tanto con organismos públicos como privados, como también con organismos internacionales.

A este respecto se debe tener presente que la información recibida por su intermedio no es generada por el Servicio, por tanto, no se encuentra obligado a ponerla en forma permanente a disposición del público, sin perjuicio de que una vez requerido deba poner la solicitud en conocimiento de la institución que la generó, informando de ello al peticionario, conforme al artículo 13 de la ley N° 20.285.

- Información obtenida a través de acuerdos comerciales multi o bilaterales y acuerdos de cooperación aduanera

Conforme a las disposiciones transitorias constitucionales, debe considerarse que las normas sobre secreto o reserva, referidas en el numeral 3 se encuentran vigentes y, por tanto, de aplicación obligatoria.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

Por consiguiente, habrán de aplicarse las respectivas disposiciones, sin perjuicio de aplicarse, cuando sea posible, el procedimiento de consulta establecido en el artículo 20 de la ley N° 20.285.

Aplicación de las causales de denegación de acceso a la información

El artículo 21 de la ley N° 20.285 establece las causales por las que el órgano requerido puede denegar o restringir el acceso a la información en forma directa.

Cabe tener presente que si bien dichas causales se encuentran dentro de los parámetros utilizados internacionalmente, no puede dejar de observarse que será labor de la jurisprudencia administrativa emanada del Consejo de Transparencia o judicial, en su caso, acotar los términos de contenido jurídico indeterminado. De ahí y hasta que aquello no ocurra, debería recurrirse frecuentemente al procedimiento de consulta del artículo 20 de la ley N° 20.285.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

ANEXO:

NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

El artículo 24 de la Constitución Política de la República, preceptúa que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República y su artículo 38 establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, disposiciones materializadas con la dictación de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en adelante LOCBGAE.

A su vez, el artículo 1° de la LOCBGAE, dispone que “el Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes”, enumerando su inciso segundo los órganos que constituyen la Administración del Estado, entre otros, los servicios públicos.

De conformidad con el artículo 29 de la LOCBGAE, los servicios públicos definidos como “órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua”, que están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponde aplicar, pueden ser centralizados o descentralizados, actuando los primeros bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y los segundos, descentralizados funcional o territorialmente, con personalidad jurídica y patrimonio propio que la ley les asigne.

Por su parte, los artículos 1 tanto del decreto con fuerza de ley N° 30, de 2004, como del N°329/79, ambos del Ministerio de Hacienda, que aprobaron los textos refundidos, coordinados y sistematizados de la Ordenanza de Aduanas y de su ley orgánica, respectivamente, definen al Servicio Nacional de Aduanas como un servicio público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida que se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda.

Coincidente con lo anterior, el artículo 2 del decreto ley N° 3.551/80, que fija normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público de la Contraloría General de la República y las instituciones fiscalizadoras, entre las que se incluye el Servicio Nacional de Aduanas, dispone que ellas son instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida y que se relacionan con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen.

Por consiguiente, conforme a las normas citadas, se puede concluir:

- El Servicio Nacional de Aduanas es un servicio público que forma parte de la Administración del Estado, encargado de desarrollar las funciones de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes y generar estadísticas del tráfico por las fronteras, sin perjuicio de otras funciones que le encomienden las leyes.
- Es un servicio público descentralizado, por tanto, goza de personalidad jurídica y de patrimonio propio, así como de autonomía en lo relativo al cumplimiento de sus funciones.
- Es una institución fiscalizadora de la Administración del Estado.
- Se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.



GOBIERNO DE CHILE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

Esta conclusión se ve refrendada por los dictámenes N° 262/84 y N° 7.344/07 de la Contraloría General de la República mediante los cuales, pronunciándose respecto de la naturaleza del Servicio Nacional de Aduanas, indicó, en síntesis, que es un servicio público autónomo, descentralizado que se relaciona con el Presidente de la República mediante el Ministerio de Hacienda, toda vez que ha sido dotado por la ley de personalidad jurídica de duración indefinida y, por consiguiente de patrimonio propio, así como de autonomía en lo relativo al cumplimiento de sus funciones.

Cabe agregar, que la misma Contraloría señaló que no obsta a lo anterior la circunstancia de que el decreto con fuerza de ley N° 329/79, del Ministerio de Hacienda, que aprueba la ley orgánica del Servicio, indique en su artículo 1° que "el Servicio Nacional de Aduanas es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Hacienda", por cuanto esta norma debe entenderse modificada, en lo pertinente, por lo dispuesto en el citado artículo 2° del decreto ley N° 3.551/80.