

Santiago, uno de abril de dos mil diecinueve.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º) Comparece doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del FISCO DE CHILE, y en particular, de la ARMADA DE CHILE, ambos domiciliados en calle Agustinas 1687, quien en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 20.285, “Sobre Acceso a la Información Pública”, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de Amparo Rol C-4072-17, pronunciada por el Consejo para la Transparencia, representado por su Director don RAÚL FERRADA CARRASCO y notificada a la Armada de Chile mediante carta certificada recibida con fecha 22 de junio del año en curso, en cuanto resuelve entregar al reclamante don Jorge Molina Sanhueza, parte de la información solicitada por éste con fecha 21.09.2017, decisión que estima ilegal y que excede las facultades del Consejo Para La Transparencia, y solicita se ordene dejar sin efecto el señalado acto, resolviendo que la Armada de Chile ha actuado conforme a derecho al denegar dicha información.

En subsidio, que se retrotraiga lo actuado en sede administrativa a objeto de poner la solicitud de información en conocimiento de los terceros interesados.

Expresa que el Consejo para la Transparencia en decisión de Amparo adoptada en sesión ordinaria N° 901, de 19.06.2018, resolvió acceder a la solicitud de información hecha por el Señor Molina Sanhueza, ordenando a la Armada de Chile hacerle entrega de la siguiente información:

a. El listado de Almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017, que se hayan desempeñado como profesores militares de academia o escuela en cualquier especialidad, así como sus respectivos decretos o resoluciones de nombramiento como profesor militar de academia o escuela.

b. El listado de aquellos Almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017, que hayan sido recontratados como profesores civiles, en cualquiera de sus academias o escuelas, el nombre de la o las asignaturas que realizaron, el valor por hora de clases, la fecha de inicio de dichos servicios y las horas totales ejecutadas, con expresa exclusión de la Identidad de aquéllos funcionarios recontratados que realicen actividades de docencia



referida a asignaturas de inteligencia – por no formar parte de la solicitud de acceso -, así como copia del documento en que consta su recontractación.

Refiere que la decisión es ilegal y excede las facultades que la ley entrega al Consejo para la Transparencia, por lo que interpone el presente reclamo.

Sostiene que de acuerdo al D.F.L. (G) N°1 de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, forma parte del personal a) El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil. b) El personal a contrata. c) El personal de reserva llamado al servicio activo.

Enseguida hace referencia al concepto de “Dotación” el que está definido en el artículo 14 letra E, del Decreto Supremo (G) N° 65, de 24 ENE 2006, que aprueba el Reglamento de Servicio de Guarnición de las Fuerzas Armadas y que lo define como “Es el personal y medios asignados a cada una de las Unidades y Reparticiones de las Fuerzas Armadas”.

Luego indica que la información y la documentación referida a las dotaciones de las Fuerzas Armadas, sin excepción, es secreta según lo dispuesto por el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, disposición que responde a lo preceptuado por la Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política, en relación con el artículo 1° de las disposiciones transitorias de la ley N° 20.285, “Ley de Transparencia”.

Cita dictámenes de la Contraloría General de la República y jurisprudencia.

Concluye y sostiene que como consecuencia de la normativa señalada y el contenido del dictamen, se encuentra plenamente vigente el carácter secreto de determinada documentación de las Fuerzas Armadas y señalando en forma expresa el N° 1 del artículo 436 del Código de Justicia Militar, teniendo tal condición las dotaciones, por lo que el Consejo para la Transparencia carece de competencia y no tiene entre las atribuciones que el artículo 33 de la ley N° 20.285 le asigna, el desconocer el texto literal de una ley, ni menos arrogarse facultades interpretativas que están reservadas al propio legislador o al Poder Judicial.

Señala que la Carta Fundamental no exige para establecer el secreto o reserva de determinada información, otro requisito que la sola dictación de



una ley de quórum calificado; exigencia que se cumple en el caso del artículo 436 del Código de justicia Militar.

2º) Con fecha 7 de agosto de 2018, comparece doña ANDREA RUIZ ROSAS, abogada, Directora General Suplente y representante legal del Consejo para la Transparencia del Consejo para la Transparencia, evacuando el informe solicitado, formulando los descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido con motivo de la dictación de la Decisión de Amparo C4072-17, solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes.

En primer término sostiene que la Armada no cuestionó en su reclamo la publicidad de la copia de los decretos o resoluciones de nombramiento de almirantes que se hayan desempeñado como profesores militares, ni la copia de los documentos en que conste la recontractación de almirantes que hayan sido recontractados como profesores civiles, por lo que esta parte de lo ordenado entregar en la decisión C4072-17, ha quedado firme y ejecutoriada, al no contenerse en el reclamo impugnación alguna sobre dicha materia en específico.

En segundo término sostiene que no resulta verosímil sostener que la información relativa al listado de almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017, que se hayan desempeñado como profesores militares o que hayan sido recontractados como profesores civiles de academia o escuela en la Armada de Chile, resulte subsumible en la hipótesis del art. 436 n°1 del código de justicia militar.

Sostiene este Consejo, que en la especie no es aplicable en relación a la información requerida, la hipótesis de reserva que contiene el artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar, por tratarse de información, que no se encuentra directamente relacionada con las actividades de seguridad del Estado y de Defensa Nacional, que despliega por mandato legal la Armada en el espacio marítimo de Chile, tratándose de antecedentes relativos a la labor docente, información que no tiene la potencialidad de provocar una afectación presente, probable y específica a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2º, del artículo 8º de la Constitución Política de la República.

Luego afirma que no basta la existencia e invocación de una norma a la que se le atribuya el carácter de ley de quórum calificado que establezca el



secreto de ciertos antecedentes, para dar por configurada la causal de reserva del art. 21 n° 5 de la Ley de Transparencia, si la publicidad no afecta alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del art. 8° de la Constitución Política, exigencia que no fue cumplida por la Armada durante la tramitación del amparo, deficiencia que reitera en esta sede judicial. Añade que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, es que los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado sean públicos, pues así lo señala el Art. 8° de la Constitución Política, que contiene el denominado principio de publicidad. Las causales de reserva o secreto deben estar establecidas en leyes de quórum calificado y constituyen excepciones a dicha regla general y limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental de acceso a la información de modo que la determinación de su sentido y alcance debe hacerse con carácter restrictivo. Añade que en el deber de resolver fundadamente los amparos por denegación de acceso a la información, el Consejo para la Transparencia puede y debe verificar “la afectación” que la publicidad de la información requerida pudiere ocasionar a alguno de los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del Art. 8° de la Carta Fundamental. En consideración a lo anterior, es imposible argumentar la aplicación objetiva y automática, por mera subsunción, de las normas anteriores a la reforma constitucional del año 2005, que señalen el secreto o reserva de ciertos documentos, en consideración a una mera referencia a la materia de que tratan y con entera prescindencia del daño o afectación que su publicidad pudiere provocar, como lo pretendió la Armada durante la tramitación del amparo, respecto del Art. 436.

La interpretación que postula la parte reclamante, conlleva un problema de constitucionalidad en la aplicación del Art. 436, pues el precepto legal señala que son reservados ciertos antecedentes, por el solo hecho que su contenido se relacione con un determinado bien jurídico, al margen y con entera independencia, sin consideración alguna, de que pueda afectarlo o dañarlo, en circunstancias que el artículo 8 de la Constitución exige algo más al legislador, esto es que la publicidad de lo requerido afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano, los derechos de las personas, la seguridad nacional o el interés nacional, y no solamente que el documento se refiera a ellos o se relacione con éstos. Por último, en relación también a la temporalidad del secreto, según Correa Sutil, existen solo 2 casos de



excepción que establecen un secreto indefinido, pero que no están consagrados el Art. 436, sino en el inciso 3° del Art. 22 de la Ley N° 20.285, cuando establece que:

“Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquellos cuyos conocimiento o difusión pueda afectar:

- a) La integridad territorial de Chile;
- b) La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- c) La defensa internacional de los derechos de Chile, y
- d) La política exterior del país de manera grave”.

Afirma también que la interpretación de los casos de secreto y reserva debe ser restrictiva, atendido que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícito, como ha señalado el tribunal constitucional, como está reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica, y como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que refuerza su vigor en virtud del art. 5°, inc. 2°, de la Carta Fundamental.

Por ello es que, aplicando los principios de “relevancia” y de “máxima divulgación”, consagrados en las letras a) y d) del Art. 11 de la Ley de Transparencia, resulta completamente ajustada a derecho la decisión reclamada, ya que al considerarse relevante toda información que los órganos de la Administración posean, cualquiera sea su formato o soporte, éstos deben proporcionarla en los términos más amplios posibles.

Por otra parte, el Art. 11 letra c) de la ley citada, consagra el principio de apertura o transparencia, “conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. Por lo tanto, existiendo una presunción legal de publicidad, el órgano público que quiere denegar el acceso a la información que le sea solicitada, debe proceder a desvirtuar tal presunción, para lo cual no basta un mera referencia a que la publicidad se relaciona con la seguridad del Estado y la Defensa Nacional, como lo pretende la reclamante, sino que debe acreditarse el daño o afectación que la publicidad pudiere ocasionar.



Añade que el Consejo para la Transparencia no se ha excedido en sus atribuciones al ponderar la afectación que la publicidad de la información requerida pudiese provocar, ni tampoco al disponer su entrega.

Con ello la reclamante de ilegalidad cuestiona las facultades del Consejo de interpretar la ley, incluso aquellas de quórum calificado dictadas con anterioridad a la Reforma Constitucional del año 2005, pretendiendo que se debe dar aplicación automática a la causal de reserva del N° 5 del Art. 21 por el solo hecho de existir una norma legal como el Art. 436 N° 1 del Código de Justicia Militar pretendiendo auto-atribuirse la facultad de determinar por sí, que la información ordenada entregar afecta los bienes jurídicos protegidos por el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, sin que esta Corporación revise dicha calificación.

Por ello solicita rechazar en su totalidad el Reclamo de Ilegalidad presentado, resolviendo en definitiva mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C4072-17 que acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información deducido, ratificándose la obligación de la Armada de Chile de entregar la información que el Consejo dispuso sea proporcionada.

**3°)** Que para resolver la cuestión sometida a decisión de esta Corte, conviene precisar que el Fisco de Chile en representación de la Armada de Chile dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la decisión C 4072-2017 que acogió el amparo por denegación de acceso a la información y conforme a ello ordenó entregar la siguiente información:

a. El listado de Almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017, que se hayan desempeñado como profesores militares de academia o escuela en cualquier especialidad, así como sus respectivos decretos o resoluciones de nombramiento como profesor militar de academia o escuela.

b. El listado de aquellos Almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017, que hayan sido recontratados como profesores civiles, en cualquiera de sus academias o escuelas, el nombre de la o las asignaturas que realizaron, el valor por hora de clases, la fecha de inicio de dichos servicios y las horas totales ejecutadas, con expresa exclusión de la Identidad de aquéllos funcionarios recontratados que realicen actividades de docencia referida a asignaturas de inteligencia – por no formar parte de la solicitud de acceso -, así como copia del documento en que consta su recontractación.



4°) Que el Consejo para la Transparencia, afirmó en primer término que la discusión solo versa en relación a la entrega de los listados, antes referidos pero no en relación a las copias de los decretos o resoluciones de nombramiento, ni las copias de los documentos en que conste la recontractación de los almirantes que hayan sido recontractados como profesores civiles, por lo que esta parte de la Decisión de Amparo habría quedado a firme al no contenerse en el reclamo impugnación alguna sobre dicha materia en específico. Sin embargo, tal alegación no puede ser aceptada, por cuanto es evidente que la entrega de las copias antes indicadas como la de los listados permite conocer la información que se busca mantener en reserva; y en consecuencia, el reclamo de ilegalidad presentado comprende toda la decisión de amparo y no solo una parte de ella.

5°) Que en concepto del reclamante la información ordenada entregar no puede ser otorgada por ser de carácter secreta en virtud de lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, configurándose la causal de reserva del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia.

6°) Que el marco jurídico que gobierna principalmente la cuestión debatida está constituido por:

a.- El **artículo 8 de la Constitución Política de la República** que en su inciso segundo dispone: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”*

b.- El **artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia**, que dice: *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: N° 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”.*

c.-El **artículo 436 del Código de Justicia Militar**: *“Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con*



*la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:*

*1. Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;”*

d.-La disposición **Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República**: “*Se entenderá que leyes actualmente 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.*”

**6º)** Que conforme al articulado previamente citado, cabe colegir que la regla general es la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, y por ende la excepción, que es el secreto o reserva de los antecedentes debe interpretarse, en caso de duda, en forma restrictiva y acudiendo a los fines o motivos por los cuales el ordenamiento jurídico dispuso la reserva.

**7º)** Que los profesores militares o civiles que imparten cátedras en la Armada de Chile al ser contratados como tales forman parte del personal de la Armada conforme al artículo 2º del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y, por ende, no cabe duda que forman parte de su dotación, en los términos definidos por el Decreto Supremo (G) N° 65 Reglamento de Servicio de Guarnición de las Fuerzas Armadas, en su artículo 14 letra E cuyo tenor es el siguiente “Dotación: Es el personal y medios asignados a cada una de las Unidades y Reparticiones de las Fuerzas Armadas”.

**8º)** Que el artículo 436 del Código de Justicia Militar dispuso que se entienden por documentos secretos los relativos a las dotaciones, sin embargo y dado que la norma aludida fue dictada con antelación a la Carta Política y a la Ley de Transparencia, y que solo en virtud de la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental se la considera como norma de quórum calificado, para su correcta interpretación ha de acudirse a la norma rectora cual es el artículo 8 de la Constitución Política de la República.

**9º)** Para entender la reserva o publicidad de un acto o resolución o de sus fundamentos o procedimientos debe necesariamente considerarse si la



publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

**10º)** En el caso que nos ocupa no existe ningún antecedente que permita siquiera presumir que la información relativa a los listados de Almirantes acogidos a retiro entre los años 2010 a 2017 que se hayan desempeñado como profesores militares de academia o escuela en cualquier especialidad o de aquellos acogidos a retiro entre los mismos años y que fueron recontratados como profesores civiles, o las asignaturas que realizaron, o el valor de las horas de clases, o la fecha de inicio de sus servicios y horas totales ejecutadas, como las copias de los documentos o decretos de nombramiento o documentos donde conste esta información afecte alguno de los bienes jurídicos previamente indicados. En efecto, la información ordenada entregar es más bien de carácter administrativa y no dice relación con estrategias o procedimientos relativos a las actividades de la Armada en su rol de mantención de la seguridad nacional o defensa del espacio marítimo.

**11º)** Refuerza la conclusión anterior, la circunstancia que en otros casos similares –Docentes de Carabineros de Chile- se ha dispuesto entregar la información como ocurrió en la causa rol de esta Corte 13.969-2016.

**12º)** De conformidad a lo razonado, la alegación de ilegalidad planteada no puede prosperar y el reclamo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.285 se **rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Armada de Chile en contra de la decisión de amparo C 4072-2017 del Consejo para la Transparencia.

**Acordada con el voto en contra de la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán**, quien fue de opinión de acoger el reclamo de ilegalidad por los siguientes fundamentos:

a) Los Almirantes que se han desempeñado como profesores militares o civiles en la Armada, forman parte de su dotación, y en consecuencia, la información solicitada y ordenada entregar queda cubierta por la causal de reserva expresa que contempla el artículo 436 del Código de Justicia Militar.

b) En efecto, el artículo 436 ya aludido, en su numeral primero entiende como documento secreto el relativo a las “Plantas o dotaciones”.



c) No se discute que el Código de Justicia Militar con vigencia previa a la Constitución Política de la República, cumple los requisitos de quórum calificado y, en consecuencia, la información referida se encuadra dentro de las hipótesis de secreto o reserva a que alude el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, sin que sea pertinente cuestionar dicha reserva dispuesta por ley al amparo de un test de afectación de los bienes jurídicos protegidos por la Constitución como lo pretende el Consejo para la Transparencia

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

**Rol N° 281-2018**

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Mireya López Miranda e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por la Abogado Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

No firma la Abogado Integrante señora Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.





YXFLJXDQPPC

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia Lopez M., Tomas Gray G. Santiago, uno de abril de dos mil diecinueve.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.