

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 4179-2019, el Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de queja en contra de las integrantes de la Octavo Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministras señoras Marisol Rojas Moya y Gloria Solís Romero y Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández. Funda el arbitrio atribuyendo a los recurridos falta o abuso grave al dictar la sentencia de siete de febrero del año en curso en la causa Rol N° 521-2019, en virtud de la cual rechazaron la reclamación deducida por su parte en contra de la decisión de amparo que resolvió los Roles C-2768-2018 y C-2769-2018 adoptada por el Consejo para la Transparencia en sesión de 30 de octubre de 2018, que acogió el amparo por denegación de información deducido por don Ricardo Cienfuegos Segovia y, en consecuencia, ordenó la entrega de: 1) El listado con nómina de expedientes de retiro enviados y tramitados por el Hospital Clínico de la FACH a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, de los empleados que mantenían condición laboral de empleado civil de planta Capredena y empleados Ley N° 15.076, debiendo considerar en este listado, grado o condición, nombre completo, profesión, fecha de ingreso, fecha de retiro, años de servicio, cargo y puesto; y, 2) Cuántos de estos ex funcionarios con trámite de retiro



elaborado desde el Hospital Clínico, han sido recontractados, señalando además el motivo por el que se produjo esta nueva recontratación y bajo qué condición laboral y qué fecha.”

Segundo: Que el quejoso sostiene que los jueces recurridos han incurrido en las siguientes faltas o abusos graves al rechazar la acción:

1) Al no considerarse la normativa especial y funciones del personal militar, que ampara la causal de reserva o secreto conforme al artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, en relación al artículo 436 N°1 del Código de Justicia Militar.

Esgrime que el artículo 436 de la recopilación legal precitada, establece los documentos que tienen el carácter de secretos, señalando expresamente que tienen aquel carácter aquellos cuyo contenido es “...relativo a las plantas o dotaciones”.

Afirma que la “dotación” de un organismo público está referida a la totalidad del personal que forma parte del mismo y que desempeña funciones propias de dicho servicio, y que para el caso de la Fuerza Aérea de Chile, está constituido por el personal de planta, a contrata y el personal en retiro llamado al servicio activo.

Indica que lo anterior se corrobora con lo dispuesto en la Ley N° 18.948 “Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas” en su artículo 4° inciso 1° que señala que “el



personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo". Por su parte el D.F.L. (G) N°1 de 1997 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", establece en su artículo 2° que quedará afecto a este Estatuto el siguiente 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. En el mismo sentido, el DFL N° 912 de 2006 "Reglamento de Servicio de Guarnición de las Fuerzas Armadas", señala en su artículo 14 literal E que "dotación", es el personal y medios asignados a cada una de las Unidades y Reparticiones de las Fuerzas Armadas."

Recalca que lo dicho es corroborado por el hecho que el personal que se encuentra en condición de retiro de la Fuerza Aérea, y que es recontratado en una categoría distinta a la que prestó sus servicios, vuelve a formar parte del Personal Institucional, sin distinción de las funciones que éste cumple.

Concluye que los sentenciadores, al obviar la normativa constitucional y legal referida, incurrieron en una falta o abuso grave al desconocer la excepción alegada, toda vez que la información solicitada dice relación



precisamente con personal que integra la dotación institucional.

2) Al respaldar la ponderación o calificación de afectación de la seguridad nacional efectuada por el Consejo Para la Transparencia, en una situación en que dicha calificación es de competencia única, exclusiva y efectuada ex - ante por el legislador, de acuerdo al mandato contenido en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285.

Expone que la causal del artículo 21 N°5 de la ley del ramo, contiene una causal objetiva, cuyo tenor no permite realizar el análisis de afectación, como en las causales 1 a 4, toda vez que en lo relativo a la última causal, es el propio constituyente en el artículo 8° quien entrega esta potestad al legislador, sin que conste en ella la facultad del Consejo para establecer por la vía interpretativa, requisitos que el legislador no previó, como ha ocurrido al exigirle en este caso de excepción, la ponderación y acreditación del perjuicio en la entrega o no, de una determinada información, actuación que vulnera lo preceptuado en el artículo 7° de la Carta Fundamental.

Sin embargo, añade que aún si fuera necesario efectuar el test de daño, la afirmación de los recurridos tampoco es efectiva pues, una vez obtenida una aproximación del total de la dotación institucional, basta sustraer la cantidad de



funcionarios a contrata (calidad en que mayormente se recontracta al personal en retiro) para tener una aproximación de mayor certeza del personal de línea de la Fuerza Aérea de Chile, como también del restante Personal de Planta.

3) El omitir un pronunciamiento acerca de las dificultades inherentes a acreditar la posible afectación de los bienes jurídicos invocados.

Al respecto, hace presente que resultaba del todo necesario considerar, por los sentenciadores, los argumentos expuestos en el reclamo de ilegalidad, respecto a las dificultades inherentes a acreditar un hecho negativo y eventual, consistente en la afectación presente o probable de alguno de los parámetros señalados en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

Afirma que es evidente que dar a conocer la información relativa al personal de planta y contratado, como el que pasó a retiro y luego fue recontratado en la Institución, supone un riesgo para la seguridad de la Nación, toda vez que facilita la obtención de parte de la dotación total institucional, así como su conformación.

Explica que la falta o abuso radica, precisamente, en que el Tribunal no se hace cargo de tales antecedentes y hace una afirmación relativa a la no acreditación de la



posible afectación de alguno de los bienes jurídicos invocados.

En definitiva, pide se acoja su recurso, se invalide la sentencia y, en su lugar, se resuelva acceder al reclamo de ilegalidad presentado por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile-Fuerza Aérea de Chile, en contra de la decisión de amparo roles C-2768-2018 y C-2769-2018, dejando sin efecto dicha decisión del Consejo para la Transparencia, que ordenó la entrega de la información solicitada, rechazando en su totalidad la solicitud de información.

Tercero: Que, al informar, los jueces recurridos se remiten a las consideraciones de la sentencia dictada el 7 de febrero de 2019, estimando que no era posible afirmar que la información solicitada pudiera afectar la seguridad de la nación, salvo que dicha afectación se acredite, lo que no ocurrió.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves,



constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que, para resolver el asunto sometido a la consideración de esta Corte, resulta preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley N° 20.050 del año 2005, establece: "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".

Asimismo, es del caso consignar que la Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental -aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio de que representa además un efectivo medio para el adecuado



ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, aspecto que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar.

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública -Ley N° 20.285- que preceptúa, en lo que interesa, lo siguiente: "La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella" (artículo 3°). También que "El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de



cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley" (artículo 4). Por último, que "En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, 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 las excepciones señaladas" (artículo 5).

Sexto: Que, de los autos tenidos a la vista aparece que don Ricardo Cienfuegos Segovia solicitó a la Fuerza Aérea de Chile la entrega de la siguiente información: "1) El listado con nómina de expedientes de retiro enviados y tramitados por el Hospital Clínico de la FACH a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, de los empleados que mantenían condición laboral de empleado civil de planta Capredena y empleados Ley N° 15.076, debiendo considerar en este listado, grado o condición, nombre completo, profesión, fecha de ingreso,



fecha de retiro, años de servicio, cargo y puesto; y, 2) Cuántos de estos ex funcionarios con trámite de retiro elaborado desde el Hospital Clínico, han sido recontractados, señalando además el motivo por el que se produjo esta nueva recontractación y bajo qué condición laboral y qué fecha.”

Tal requerimiento fue denegado por la Fuerza Aérea fundándose en que se trataba de un requerimiento genérico, que implicaba la búsqueda manual, lo cual implicaría distraer indebidamente a lo menos dos funcionarios por un total aproximado de 170 días hábiles, afectando con ello de manera cierta el cumplimiento de las labores propias del servicio.

Ante la denegación de la información el solicitante dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, sede en la cual la Fuerza Aérea de Chile adujo además la causal de denegación del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar por tratarse de dotación institucional.

Séptimo: Que, en su alegato, la abogada que compareció en representación de la reclamante, especificó que la información requerida se refiere al listado de expedientes a retiro en tres órdenes de funcionarios:

- Dotación directa de la Fuerza Aérea de Chile,
- Funcionarios de Capredena,



- Funcionarios del Estatuto de Sanidad que sirve a la Fuerza Aérea de Chile.

Además se ha solicitado indicar, de las personas anteriores, cuáles han sido recontratadas y cuáles han sido los fundamentos de ello.

Octavo: Que, para el adecuado entendimiento del asunto resulta adecuado transcribir determinados preceptos legales que inciden en la resolución del reclamo de ilegalidad resuelto por los jueces recurridos:

El artículo 21 de la Ley de Transparencia señala: "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

[...]

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".

Por su parte el artículo 436 del Código de Justicia Militar establece: "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;



2.- Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;

3.- Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y

4.- Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales”.

Noveno: Que es imprescindible tener presente al momento de resolver el asunto sub lite, que la Fuerza Aérea de Chile forma parte de las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, las que conforme lo establece el artículo 101 de la Constitución Política de la República existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional. Es por lo anterior que nuestro ordenamiento jurídico contempla una serie de cuerpos legales que regulan su organización y actividad, consagrándose así un régimen jurídico especial que se erige sobre la base de la particular y esencial labor que les ha sido entregada. Entre esta normativa se encuentra el Código de Justicia Militar, que revela la importancia y especialidad de la tarea encomendada, toda



vez que entrega el conocimiento de los delitos militares a tribunales de las mismas Fuerzas Armadas.

En este contexto normativo es que encontramos el artículo 436 del Código de Justicia Militar -expuesto en el considerando séptimo precedente- que establece que documentos tienen el carácter de secretos, refiriendo que tienen aquel carácter 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, 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.

Décimo: Que el Consejo de Defensa del Estado esgrimió en su reclamación, que en el caso de autos el precepto antes referido contempla una causal de reserva en los términos exigidos por el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, toda vez que se ha señalado que los documentos tienen el carácter de secretos conforme a las causales del artículo 8° de la Constitución Política de la República, norma que a su juicio ostenta el carácter de quórum calificado en virtud de lo establecido en el artículo 4° transitorio de la Carta Fundamental y primero transitorio de la Ley de Transparencia, y del cual se desprende una causal objetiva de reserva que no requiere de la acreditación del daño o afectación a los parámetros establecidos en el inciso 2° de la norma constitucional



precitada. Tal planteamiento jurídico fue rechazado por el Consejo para la Transparencia, organismo que estimó que la afectación o daño 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 la institución requerida.

Undécimo: Que, como se refirió en el fundamento quinto, la reforma constitucional de 26 de agosto de 2005 - Ley N° 20.050-, con la introducción de un nuevo artículo 8° de la Carta Fundamental otorgó rango constitucional a la probidad y carácter general a la publicidad de los órganos del Estado en el ejercicio de las funciones públicas con las solas excepciones que esa norma indica sobre reserva o secreto, las que requieren de leyes de quórum calificado. Con esta norma se extendió el principio de publicidad a los órganos estatales y se constitucionalizan las causales de reserva encomendando su desarrollo a leyes de quórum calificado, para cuyo efecto la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República previene: "Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deberán 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".



Por su parte la Ley N° 20.285 de 20 de agosto de 2008, dictada en cumplimiento del citado mandato constitucional sobre transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado, en su artículo primero transitorio dispone a su vez: "De conformidad con la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen reserva o secreto respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política".

Décimo segundo: Que, asentado lo anterior, cabe señalar que la primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado, es que éste conste en una ley de quórum calificado, condición que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 436 del Código de Justicia Militar, que debe su actual redacción a la Ley N° 18.667 publicada el 27 de noviembre de 1987, cumple con el requisito de emanar de una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente, toda vez que la norma en comento expresamente refiere que



es información secreta aquella relacionada con la defensa nacional, lo que no puede sino vincularse con la seguridad de la Nación, función esencial de las Fuerzas Armadas. En este contexto, el artículo 436 del Código de Justicia Militar refiere, en su encabezado, que los documentos que son secretos y luego establece un listado ejemplificador de instrumentos que tienen tal carácter, el que lógicamente no es taxativo, toda vez que la condición de secreto está definida por la vinculación y afectación de uno de los cuatro conceptos expuestos en su encabezado. En concreto señala: "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: N°1 Los relativos a las Plantas o dotaciones...".

Entonces, tenemos que la ley ha señalado expresamente, despejando cualquier duda del intérprete, que es secreta la información relacionada con las plantas o dotaciones de las Fuerzas Armadas. En este aspecto no cabe sino concluir que la información relativa a la nómina de expedientes de retiro enviados y tramitados por el Hospital Clínico de la FACH a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, de los empleados que señala, con indicación de su grado o condición, nombre completo, profesión, fecha de ingreso, fecha de retiro, años de servicio, cargo y puesto, y cuántos de estos ex



funcionarios han sido recontratados, señalando el motivo de la recontratación, es secreta, pues queda comprendida dentro del concepto de dotación de las Fuerzas Armadas.

Para lo anterior, cabe acudir al artículo 4 inciso 1° de la Ley N° 18.948 que contiene la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el cual dispone lo siguiente: "El personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo. El personal de planta está constituido por:

- Oficiales
- Cuadro Permanente y de Gente de Mar
- Tropa Profesional
- Empleados Civiles."

En consecuencia, no cabe duda que la información relativa al personal civil y de sanidad cuyo expediente de retiro se tramitó desde el Hospital institucional, y más aún si algunos de estos han sido recontratados y el motivo de ello, forma parte del concepto de dotación de la Fuerza Aérea de Chile, encuadrándose en la excepción legal invocada por la reclamante.

Décimo tercero: Que, por otro lado, es imperioso consignar que si bien lo anterior es suficiente para asentar que en el caso concreto se configuraba la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 5 de la Ley N° 20.285, no se puede soslayar que la información solicitada



se vincula con la seguridad nacional pues por medio de estos requerimientos es posible obtener aproximaciones del número de personal, de sus destinaciones, de la calidad de la contratación y, más aún, de los motivos que han fundado -en su caso- la recontractación, todo lo cual permite revelar estrategias institucionales relativas a un recurso elemental de las Fuerzas Armadas como lo es su personal.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, al desestimar la reclamación de ilegalidad deducida por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la Decisión de Amparo Roles N° C-2768-18 y C-2769-18, que otorgó la publicidad solicitada respecto del listado con nómina de expedientes de retiro enviados y tramitados por el Hospital Clínico de la FACH a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, de los empleados que mantenían condición de empleado civil de planta Capredena y empleados Ley N° 15.076, debiendo considerar en este listado, grado o condición, nombre completo, profesión, fecha de ingreso, fecha de retiro, años de servicio, cargo y puesto; y, cuántos de estos ex funcionarios con trámite de retiro elaborado desde el Hospital Clínico, han sido recontractados, señalando además el motivo por el que se produjo esta nueva recontractación y bajo qué condición laboral y qué fecha, los sentenciadores han vulnerado gravemente las normas transcritas y analizadas en los párrafos precedentes, especialmente el artículo 8° de la



Carta Fundamental, el 21 N° 5 de la Ley de Transparencia y 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, contraviniendo el texto expreso de ley, cometiendo una falta o abuso que conducirá al acogimiento del recurso de queja en examen.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido por el Consejo de Defensa del Estado, se deja sin efecto la sentencia de siete de febrero del año en curso que rechazó la reclamación interpuesta y en su lugar se accede a la misma, declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo Roles C-2768-18 y C-2769-18, adoptada por el Consejo para la Transparencia en sesión de 30 de octubre de 2018, en cuanto acoge el amparo por denegación de información deducido por don Ricardo Cienfuegos Segovia y, en consecuencia, por los razonamientos expuestos, se deniega la entrega de la información del listado con nómina de expedientes de retiro enviados y tramitados por el Hospital Clínico de la FACH a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, de los empleados que mantenían condición laboral de empleado civil de planta Capredena y empleados Ley N° 15.076, debiendo considerar en este listado, grado o condición, nombre completo, profesión, fecha de ingreso, fecha de retiro, años de servicio, cargo y puesto; y, cuántos de estos ex funcionarios con trámite de retiro elaborado desde el



Hospital Clínico, han sido recontractados, señalando además el motivo por el que se produjo esta nueva recontractación y bajo qué condición laboral y qué fecha.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de rechazar el recurso de queja interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Fuerza Aérea de Chile, por las siguientes consideraciones:

A.- Que, compartiendo el análisis normativo expresado en los motivos octavo y noveno, se debe enfatizar que aquello permite establecer el acceso a la información como garantía constitucional y desarrollado en la forma expresada por la ley, existe la posibilidad que la administración estatal se pueda ver favorecida por las eventuales limitaciones que el mismo constituyente imponga a su ejercicio.

Sin embargo, teniendo en consideración que las garantías fundamentales están concebidas como barreras de protección para los ciudadanos respecto del accionar del Estado y no a la inversa, es que en el caso en concreto la excepción al ejercicio de la garantía, en tanto crea espacios de opacidad en el actuar de la Administración,



debe estar no sólo contemplada en una ley de quórum calificado, sino que debe tener un carácter expreso y específico, requisitos copulativos que en el caso de autos no se cumplen.

B.- Que, en efecto, razonar en sentido inverso supone limitar, entonces, con base en una interpretación extensiva de las excepciones, el ámbito de protección que generan las garantías fundamentales, cuestión que no tiene lógica si de lo que se trata es de garantizar a los ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos.

El principio de no regresión lleva a considerar que ampliados los márgenes de un derecho fundamental no es posible ya restringirlos, con menos razón por vía interpretativa.

El sistema de control de constitucionalidad de las normas legales permite la aplicación directa de la Constitución por los tribunales ordinarios, y además determinar el derecho vigente que tenga carácter pre-constitucional e interpretar las leyes de la forma que tenga mayor coincidencia con la Carta Política. Sin embargo, esta función no puede extenderse considerando normas de menor jerarquía y de carácter post-constitucionales. Resuelto por el constituyente que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos" no es posible relativizar su alcance. Es así como el mismo



texto señala las excepciones a tal publicidad exclusivamente cuando pueda afectar el cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

C.- Que si cualquier reglamentación que los preceptos legales hagan respecto de las garantías fundamentales o que desarrollen las limitaciones en los casos que se lo autoriza, no podrá afectar la esencia del derecho, con mayor razón ningún precepto de menor jerarquía al legal, podrá integrar la ley en este sentido, algo que está expresamente prohibido por el mismo constituyente (artículo 64 inciso segundo de la Constitución Política de la República). Esta congruencia la destaca la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, que reconoce valor a las leyes pre-constitucionales, "en lo que no sean contrarias a la Constitución".

D.- Que, asentadas las ideas anteriores, quien sustenta este voto particular sostiene que no basta que exista una ley de quórum calificado de carácter ficto, según lo dispone el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.285 en relación con el artículo 8° de la Carta Fundamental, sino que es indispensable que tal norma consagre una causal de secreto o reserva, fundado éste en que la divulgación de la información protegida pueda afectar algunos de los bienes jurídicos señalados en la carta fundamental, requisito que no se cumple en la especie, toda vez que si bien, puede reconocerse que el



artículo 436 del Código de Justicia Militar tiene el carácter de ley de quórum calificado, lo cierto es que la información que se ordena entregar por una parte, no se encuadra en el concepto de dotación, pues a juicio de quien disiente, lo que se inquiriere dice relación con personal en retiro o que manteniendo dicha calidad es contratado nuevamente, situaciones que no quedan cubiertas por aquellas hipótesis descritas en el artículo 4° inciso 1 de la Ley N° 18.948. Por otro lado, menos aún es posible de vincular de modo alguno la misma información con la seguridad de la Nación o con interés nacional, pues se trata de información de índole administrativa, que jamás podría develar información de inteligencia o estratégica, relacionada con la actividad profesional de las fuerzas armadas.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor **Pierry**, en lo que respecta a la decisión de no entregar la información requerida a propósito de los ex funcionarios o jubilados o en retiro, en virtud de los fundamentos que se enuncian a continuación:

1.- Este disidente particular estima necesario dejar en claro que, a su juicio, la petición de información efectuada por el señor Cienfuegos comprende los siguientes órdenes:

a) el listado con nómina de expedientes de retiro enviados o tramitados por el Hospital Clínico de la Fuerza



Aérea de Chile a la División de Recursos Humanos del Comando de Personal desde el año 2000 a la fecha, referido en términos generales a quienes eran Oficiales y Tropa de la Fuerza Aérea de Chile;

b) el mismo listado referido a los empleados que mantenían condición laboral de empleados civiles de planta de la Fach y que pertenecían -en cuanto a sistema de previsión- a Capredena;

c) igual listado respecto de los empleados de sanidad de la Fach y que pertenecían -en cuanto a su sistema de previsión- a Capredena;

d) cuántos de todos estos ex funcionarios (a, b y c) con trámite de retiro elaborado desde el Hospital, han sido recontratados y el motivo de ellos, condición laboral y fecha.

2.- En este entendido, este disidente particular comparte todos los razonamientos del fallo de mayoría únicamente en lo que refiere a la información de la letra d), esto es, a los recontratados por la institución requerida, por cuanto se trataría de personal que pasa a formar parte de la Fuerza Aérea de Chile en calidad de contrata u otra figura semejante y, por ende, vuelven a formar parte de su dotación.

3.- En cambio, respecto de los expedientes de los ex funcionarios que han tramitado su retiro, en las condiciones que se indican, ya sea que hayan formado parte



de la Fuerza Aérea de Chile como Oficiales, tropa o empleados civiles, y que hayan pertenecido a Capredena, no cabe aplicar la causal de reserva del artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar por cuanto se trata de ex funcionarios, que ya no están destinados o adscritos al servicio de unidad alguna en la Fuerza Aérea de Chile. En este sentido, no puede entenderse que esa información se refiera a dotación de las Fuerzas Armadas.

4.- Por las razones expuestas, este disidente particular fue de parecer de rechazar la queja en cuanto a la información referida a ex funcionarios en retiro o jubilados, no recontratados.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los autos tenidos a la vista; hecho, devuélvanse a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y el voto en contra de sus autores.

Rol N° 4179-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 23 de septiembre de 2019.





REGMXHRSE

En Santiago, a veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

