

Rafael Harvey Valdés con EJÉRCITO DE CHILE Rol: C5386-22

 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, 15/09/2022

Se rechaza el amparo interpuesto en contra del Ejército de Chile, referente a la entrega del listado de Reservistas y/o el listado del Curso de Aspirantes a Oficiales de Reserva (CAOR) del centro de reservistas de la Escuela Militar y de la totalidad de los centros de reservistas del país. Lo anterior, por cuanto la información requerida corresponde a aquella que pueden servir de insumo para determinar la composición y fuerza numérica de dicha entidad castrense, toda vez que permitiría acceder a una parte de la dotación del Ejército de Chile, relacionada con su estructura, organización, capacidades y logísticas, información estratégica para la defensa nacional, lo que produce una afectación presente o probable y con suficiente especificidad sobre la seguridad de la Nación. En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C7461-19, C8377-19, C8378-19, C7497-20, C583-21 y C1238-21 sobre materias similares.

 Tipo de solicitud y resultado:

- Rechaza

 Descriptores jurídicos:

- Funcionarios > Desempeño de sus funciones > Otros (temasJuridicos.php?id=533)

 Descriptores analíticos:

Tema Defensa

Materia Funciones y actividades propias del órgano

Tipo de Documento Documentos Oficiales.Documentos

 Legislación aplicada:

- Justicia Militar ART-436 NÚMERO 1

 Consejeros:

- Francisco Javier Leturia Infante (Unánime), Presidente
- Bernardo Navarrete Yáñez (Unánime)
- Gloria de la Fuente González (Unánime)

- Natalia González Bañados (Unánime)

¶ Texto completo:

DECISIÓN AMPARO ROL C5386-22

Entidad pública: Ejército de Chile

Requirente: Rafael Harvey Valdés

Ingreso Consejo: 17.06.2022

RESUMEN

Se rechaza el amparo interpuesto en contra del Ejército de Chile, referente a la entrega del listado de Reservistas y/o el listado del Curso de Aspirantes a Oficiales de Reserva (CAOR) del centro de reservistas de la Escuela Militar y de la totalidad de los centros de reservistas del país.

Lo anterior, por cuanto la información requerida corresponde a aquella que pueden servir de insumo para determinar la composición y fuerza numérica de dicha entidad castrense, toda vez que permitiría acceder a una parte de la dotación del Ejército de Chile, relacionada con su estructura, organización, capacidades y logísticas, información estratégica para la defensa nacional, lo que produce una afectación presente o probable y con suficiente especificidad sobre la seguridad de la Nación.

En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C7461-19, C8377-19, C8378-19, C7497-20, C583-21 y C1238-21 sobre materias similares.

En sesión ordinaria N° 1308 del Consejo Directivo, celebrada el 15 de septiembre de 2022, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C5386-22.

VISTO: [VOLVER](#)

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE: [VOLVER](#)

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 18 de abril de 2022, don Rafael Harvey Valdés solicitó al Ejército de Chile lo siguiente: "(...)"

1. Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si la persona que indica, figura en algún registro del Ejército (actual, pasado o hasta la fecha que se tenga registro), en calidad de reservista en cualquier centro de reservistas del Ejército.
2. Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si la persona que indica, figura en algún registro del Ejército (actual, pasado o hasta la fecha que se tenga registro), en calidad de profesor en alguna Unidad del Ejército que imparta docencia.
3. Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si la persona que indica, figura en algún registro del Ejército (actual, pasado o hasta la fecha que se tenga registro), en calidad de asesor de alguna Unidad del Ejército.
4. Copia simple de cualquier medio escrito que dé cuenta si la persona que indica, figura en algún registro de la Ley de Lobby del Ejército (actual, pasado o hasta la fecha que se tenga registro), en donde conste alguna reunión o reuniones que haya sostenido con alguna autoridad militar, en caso de existir.
5. Copia simple del listado de Reservistas y/o el listado del Curso de Aspirantes a Oficiales de Reserva (CAOR) del centro de reservistas de la Escuela Militar.
6. Copia simple del listado de Reservistas y/o el listado del Curso de Aspirantes a Oficiales de Reserva (CAOR) de la totalidad de los centros de reservistas del país".

2) RESPUESTA: Mediante JEMGE DETLE TP (P) N° 6800/4732, de fecha 27 de mayo de 2022, el Ejército de Chile respondió a dicho requerimiento de información, en los siguientes términos.

Denegó la entrega de lo requerido en los numerales 5° y 6° de la solicitud en análisis.

Argumentó que, estos documentos se encuentran clasificados como antecedente "secreto", en conformidad a lo dispuesto en el artículo 436, N° 1, del Código de Justicia Militar, el cual indica que, "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". Razonó que, los listados solicitados están relacionados con dotaciones de todos los Oficiales de la Reserva de la Institución y/o de una unidad en específico, considerando el número de componentes de cada uno de los grados y escalafones.

Complementó que, los listados en si se deben considerar como antecedentes de suma importancia, los que representan la capacidad del Ejército para movilizar Oficiales en un corto plazo, y que de ser conocidos por potenciales contrarios a los intereses de la nación, disminuiría la capacidad en la función de Seguridad Nacional de la Institución. A mayor abundamiento, arguyó que, la información permite el análisis respecto de las posibilidades de contar con reemplazos en los diferentes grados de la categoría de Oficiales, ante un probable conflicto, o la capacidad de completar las vacantes, en esta categoría, que actualmente tiene la Institución en sus Tablas de Organización y Equipo (TOE), todos estos antecedentes develarían no sólo la fuerza total del personal de Oficiales de Reserva, sino que además, junto a otros resultados de análisis que realizan potenciales adversarios, se puede llegar a la conclusión de cuántos son los Oficiales, con que contaría el Ejército de Chile, en el caso de un conflicto. Por lo expuesto, expuso que el Ejército de Chile, conforme a lo previsto en el artículo 255 del Código de Justicia Militar, cometería una ilegalidad si se entregara esta parte de la solicitud.

Conforme a los argumentos expuestos, denegó la entrega de los listados de reservistas del Centro de Reservistas de la Escuela Militar y de la totalidad de los Centros de Reservistas del país, en relación con el artículo 436, N° 1, del Código de Justicia Militar y de acuerdo al Artículo 21 N° 3. y 5. de la ley N° 20.285, "Ley de Transparencia.", que permite denegar la información cuando el carácter secreto de la misma está establecido por una ley de quórum calificado.

3) AMPARO: El 17 de junio de 2022, don Rafael Harvey Valdés dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta negativa a su solicitud.

Circunscribió su disconformidad a los antecedentes denegados, concretamente, los numerales 5° y 6° del requerimiento en análisis.

4) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Comandante en Jefe del Ejército de Chile, mediante Oficio N° E14703, de fecha 2 de agosto de 2022, solicitando que: (1°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; y (2°) detalle cómo la entrega de dicha información afectaría la seguridad de la Nación.

Mediante JEMGE DETLE AJ (P) N° 6800/7371, de fecha 12 de agosto de 2022, el organismo evacuó sus descargos y observaciones, en los siguientes términos.

Expuso que, "Sobre el particular el Ejército de Chile, considera que esa Corporación debió haber declarado inadmisibile el recurso habida consideración a que el argumento que el requirente arguye en orden a que: "Lo único que vulnera la seguridad nacional es tener a los 4 ex Cdte. en jefe de nuestro Ejército procesados por delitos de corrupción, con lo cual, nuestros potenciales adversarios saben que los generales son permeables al dinero"., lo hace indubitadamente incurrir en flagrante vulneración al derecho a presentar peticiones a la autoridad que reconoce el Artículo 19 N.° 14 de la Carta Fundamental, que lo supedita a que se proceda siempre y en todo momento en términos respetuosos y convenientes, lo que por cierto no ocurre en la especie, motivo por el cual la Institución se abstendrá dar curso al procedimiento de descargos, en tanto el Sr. Harvey no retire o se retracte de dichas expresiones en el amparo".

Y CONSIDERANDO: VOLVER

1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa a la solicitud de acceso, circunscribiéndose el objeto de la reclamación a la entrega de los antecedentes consignados en los numerales 5° y 6° del requerimiento en análisis, esto es, el listado de Reservistas y/o el listado del Curso de Aspirantes a Oficiales de Reserva (CAOR) del centro de reservistas de la Escuela Militar y de la totalidad de los centros de reservistas del país.

2) Que, a modo de contexto, según prescribe el artículo 4° de la ley N° 18.948, "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 artículo 3° del del decreto con fuerza de ley N° 1, año 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas - en adelante D.F.L. N° 1/1997-; precisa que el personal de planta "es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea" (letra a).

3) Que, el artículo 436 del Código de Justicia Militar prescribe que se "entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y, entre otros", específicamente su numeral 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".

4) Que, este Consejo, a partir de la decisión del amparo Rol C45-09, ha establecido que el artículo 436 del Código de Justicia Militar posee el carácter de ley de quórum calificado para efectos de establecer el secreto o reserva respecto de aquellos documentos que se relacionan directamente con la seguridad del Estado, la defensa nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, algunos de los cuales menciona a título ejemplar. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y del artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, esta Corporación ha concluido, que para la aplicación de una norma que disponga el secreto o reserva de determinados antecedentes dictada con anterioridad a la ley señalada, no sólo basta que ésta sea de rango legal y entendida por este hecho de quórum calificado, sino que, además debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que además establece el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Por tanto, si bien el artículo 436 del Código de Justicia Militar, en tanto norma legal, está formalmente sujeta a lo dispuesto por el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia (y puede por tanto ser objeto de reconducción formal), es igualmente menester determinar si el contenido de dicha disposición guarda correspondencia con las causales de secreto señaladas por el constituyente (es decir, si puede tener lugar a su respecto la reconducción material).

5) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Lo anterior, en atención a la claridad del vocablo "afectare" que ha sido utilizado en el inciso segundo del precepto constitucional, por cuanto la referida afectación implica necesariamente la existencia de un perjuicio o daño al bien jurídico de que se trate, para el caso de divulgarse la información. En efecto, no basta sólo con que la información "se relacione" con el bien jurídico protegido o que le resulte "atingente" para los efectos de mantener tal información en secreto o reserva, sino que se precisa la afectación, resultando esta "(...) la forma, a juicio de este Consejo, en que la aludida disposición del Código de Justicia Militar debe ser interpretada para obtener un resultado que sea conforme con el texto vigente de la Constitución". En tal sentido, el criterio que ha aplicado uniformemente esta Corporación es que la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que no se presume, sino que debe ser acreditado por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad.

6) Que, de los argumentos expresados por el Ejército de Chile, ha sido posible determinar que la información requerida corresponde a aquella que pueden servir de insumo para determinar la composición y fuerza numérica de dicha entidad castrense, toda vez que permitiría acceder a una parte de la dotación del Ejército de Chile, relacionada con su estructura, organización, capacidades y logísticas, lo que produce una afectación presente o probable y con suficiente especificidad sobre la seguridad de la Nación, que justifica reservar lo requerido, por tratarse de información estratégica para la defensa nacional.

7) Que, en consecuencia, se rechazará el presente amparo, por configurarse las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar. En el mismo sentido se resolvieron los amparos Roles C7461-19, C8377-19, C8378-19, C7497-20, C583-21 y C1238-21 sobre materias similares.

8) Que, finalmente, este Consejo debe hacer presente a la reclamante que en lo sucesivo, se abstenga de realizar juicios o afirmaciones en contra de cualquier órgano de la Administración del Estado, respecto de los cuales recurra de amparo ante esta Corporación, en el entendido de que en el procedimiento de acceso a la

información pública, como en cualquier otro procedimiento administrativo, las peticiones que se efectúen deben realizarse en términos respetuosos y convenientes, tal como prescribe la Constitución Política de la República.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

[VOLVER](#)

I. Rechazar el amparo deducido por don Rafael Harvey Valdés, en contra del Ejército de Chile, por concurrir las causales de secreto del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, en virtud de los fundamentos señalados precedentemente.

II. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Rafael Harvey Valdés; y, al Sr. Comandante en Jefe del Ejército de Chile.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Francisco Leturia Infante, su Consejera doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. La Consejera doña Gloria de la Fuente González no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.