

DECISIÓN AMPARO ROL C2623-17

Entidad pública: Subsecretaría
para las Fuerzas Armadas

Requirente: Rodrigo Vera Lama

Ingreso Consejo: 25.07.2017

En sesión ordinaria N° 848 del Consejo Directivo, celebrada el 17 de noviembre de 2017, 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 C2623-17.

VISTO:

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:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 13 de junio de 2017, don Rodrigo Vera Lama solicitó a la Subsecretaría para Las Fuerzas Armadas, en formato digital PDF, *"el Decreto Supremo (G) N° 669, de 31 de Diciembre de 1997, "Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio con derecho a Sobresueldos en el Ejército", incluidas las modificaciones posteriores como las introducidas por el Decreto Supremo (G) N° 22 de 04 de junio de 2010"*.
- 2) **PRÓRROGA Y RESPUESTA:** Mediante SS.FF.AA. DIV JUR. N° 3.476, de 12 de julio de 2017, el órgano comunicó al solicitante la prórroga de plazo para pronunciarse sobre la solicitud. Luego, por Resolución Exenta N° 4957, de 24 de julio de 2017, el órgano denegó el acceso a la información requerida, por aplicación de las causales de reserva del artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, ésta última en relación al contenido del artículo 436 N° 1° del Código de Justicia Militar, así como lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental.

- a) Artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia: Se trata de un Decreto Supremo que aprobó un Reglamento que se relaciona directamente con la composición de las plantas del Ejército de Chile. Así, la entrega de lo requerido afectará directamente la Seguridad de la Nación, ya que significaría dar a conocer información relevante referida a la dotación de esta rama de las Fuerzas Armadas, cuyo conocimiento por terceros pone en riesgo tanto la defensa estratégica del país, como la seguridad nacional.
- b) Artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, al referirse a documentos referidos a las plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y su personal. Hace presente que esta última norma cumple con la exigencia de quórum calificado requerida legalmente, por aplicación de lo prescrito en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285.
- 3) **AMPARO:** El 25 de julio de 2017, don Rodrigo Vera Lama 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 la solicitud de información.

El reclamante hace presente que el decreto N° 22 de 2010, que modifica el decreto requerido, es público y se encuentra disponible en el sitio de la Biblioteca del Congreso Nacional; este Decreto incide en materias de derecho administrativo militar, en cuanto remuneraciones, y es necesario para ejercer la representación de personal del Ejército en instancias judiciales y administrativas (según dan cuenta distintos dictámenes de Contraloría General de la República que indica); y, además, otras instituciones, también regidas por el Código de Justicia Militar tienen Reglamentos análogos, los que son de carácter público.

- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confirmando traslado a la Sra. Subsecretaria para las Fuerzas Armadas, mediante Oficio N° E2400, de 9 de agosto de 2017. Mediante SS.FF.AA. DIV.JUR.ORD. N° 016/CPLT, de 8 de septiembre de 2017, el órgano presentó sus descargos u observaciones, reiterando las causales alegadas, agregando, en síntesis que:

a) Afectación a la Seguridad de la Nación:

i. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, este Consejo en decisión de Amparo Rol C396-10, citando un informe en derecho preparado por don Jorge Correa Sutil, señala, en síntesis, que (...) en atención a que este concepto no está definido en la ley, debe reducirse el riesgo de que se amplíe en exceso su alcance. De esta manera, *"para reducir el riesgo, nos parece que una medida prudencial es acotarlo a su significado más cierto, evitando extenderlo a aquellas áreas en que su aplicación es incierta"*. Esta interpretación restrictiva, señala que el contenido mínimo de este

concepto, en palabras del autor: *"conlleva la fortaleza bélica y de relaciones exteriores necesaria para que no se amenace la integridad territorial"*.

ii. Por su parte la Corte Suprema se ha pronunciado respecto de este caso, a propósito de la citada decisión de amparo, una solicitud de información que hacía alusión a *"montos globales invertidos por la Fuerza Aérea en la adquisición de aeronaves no tripuladas"*. Al efecto, el máximo Tribunal declaró que dichos antecedentes se trataban de *"adquisición de material de uso bélico, cuya reserva es indispensable para el desarrollo de las estrategias de defensa nacional"*. Enseguida, señaló que *"la revelación del monto total invertido claramente conlleva el riesgo cierto de develar la capacidad bélica de las Fuerzas Armadas, debilitando así el rol esencial que les ha sido asignado por la Carta Fundamental (...) en circunstancias que su reserva es vital para una adecuada estrategia de inteligencia militar que brinde seguridad a la Nación"*. La Corte estimó que si bien es cierto que *"la expresión "seguridad de la Nación" no se encuentra definida en términos formales, no lo es menos que las reglas de hermenéutica contenidas en nuestro ordenamiento jurídico permiten concluir, en lo sustancial, que ella abarca tanto la preservación de la seguridad interna como externa del Estado de manera de asegurar la soberanía, por lo que la defensa nacional juega un rol preponderante en su aseguramiento"*.

iii. Así, la Seguridad de la Nación se relaciona con la preservación de la seguridad interna y externa del Estado, a través de sus capacidades bélicas de defensa. En concreto, la información requerida corresponde a un decreto supremo que aprobó un reglamento que se relaciona directamente con la composición de las plantas del Ejército de Chile.

b) Artículo 21 N° 5 en relación con lo prescrito en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar:

i. A diferencia de las demás causales, se trata de una causal de carácter objetiva, pues de su tenor literal y en comparación a las otras no permite realizar un análisis de afectación. Esto significa que en este caso, ha sido el legislador y no la Administración o un órgano con facultades resolutorias quien ha definido previamente un espacio normativo reservado, en atención a que precisamente su conocimiento o divulgación afectan, tanto el debido cumplimiento de las funciones de un órgano, y, la seguridad nacional, como preceptúa la Constitución. Hace presente lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 24.118-2014.

ii. Respecto de lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, indica que la Corte Suprema, en el mismo caso precedentemente citado determinó que los casos que enumera el artículo 436 se trata de 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", esto es, su relación directa con la

seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

- 5) **GESTIÓN OFICIOSA:** Por correo electrónico de 13 de septiembre de 2017 esta Corporación solicitó a la reclamada remitir copia del documento materia de la presente controversia. Mediante SS.FF.AA.DIV.JUR.ORD. N° 109/CPLT, de 25 de septiembre de 2017, el órgano reclamado accedió a lo requerido, remitiendo copia de la información solicitada.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo se circunscribe a la denegación de la entrega de la información requerida, por configurarse las causales de reserva prescritas en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, y artículo 21 N° 5 de la citada Ley, en relación con lo prescrito en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar.
- 2) Que, en primer término corresponde pronunciarse sobre la causal de reserva prescrita en el artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia, por afectación a la seguridad de la Nación, particularmente en lo referido a la Defensa Nacional. Para efectos de ponderar en concreto la causal de reserva alegada, esta Corporación tuvo a la vista, bajo la reserva prescrita en el artículo 26 de la Ley de Transparencia, una copia del Decreto Supremo (G) N° 669, de 31 de Diciembre de 1997, "Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio con derecho a Sobresueldos en el Ejército". Dicha norma se encuentra organizada en los siguientes capítulos: I. Títulos con derecho a sobresueldo; II. Especialidades con derecho a sobresueldo; III. Ejercicio de funciones con derecho a sobresueldo; y, IV. Disposiciones Complementarias. Al efecto, al revisar el capítulo I (artículos 1° al 4°), se verifica que dichas disposiciones corresponden a una transcripción literal del artículo 186 literales h), i) y j), del Decreto con Fuerza de Ley (G) N° 1, de 1997, Establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, norma de conocimiento público, por lo que no se observa la afectación a los bienes jurídicos reclamados por el órgano en esta parte del documento.
- 3) Que, a continuación y revisados los capítulo II (artículos 5° a 8°), el capítulo III (artículo 9°) y capítulo IV (artículos 10 a 22), así como su artículo final, dichas normas no hacen sino regular las materias que expresamente establece el artículo 186 del citado D.F.L. N° 1, de 1997, que prescribe: *"El reglamento respectivo establecerá los requisitos que debe cumplir el personal para la obtención y mantención de la especialidad, vigencia y caducidad de los títulos, como asimismo las causales de pérdida temporal o definitiva de ella. Para tal efecto se considerará, entre otros, las necesidades del servicio, años de servicios en unidades o reparticiones, en puestos de la especialidad, horas de vuelo, funciones específicas para las especialidades peligrosas y nocivas para la salud, cursos y exámenes médicos, cumplimiento de misiones relacionadas con la especialidad y tiempo mínimo de ejercicio efectivo de la especialidad que permitirá incorporar definitivamente el sobresueldo a la remuneración del personal"*.

- 4) Que, esta Corporación advierte que, a través de distintos actos emanados de órganos del Estado, y que son de público conocimiento, la Administración da cuenta del contenido de materias específicas reguladas en el Reglamento requerido. Así, la Contraloría General de la República en diversos dictámenes –permanentemente a disposición del público- ha explicitado el contenido específico de determinados pasajes del documento requerido. Así, por ejemplo, se ha indicado que “(...) **el artículo 8 letra c) del decreto N° 669, de 1997, de la Subsecretaría de Guerra, establece que el personal del cuadro permanente podrá obtener entre otras especialidades, la de control de fuego, que da derecho a un sobresueldo de un 35 por ciento del sueldo en posesión, para lo cual deberá haber aprobado el cursó de aplicación para suboficiales de armas en las escuelas de infantería, artillería, caballería blindada, de ingenieros y de telecomunicaciones del Ejército, haber aprobado el curso avanzado de inteligencia para suboficiales de la escuela de inteligencia del Ejército o haber aprobado el curso de aplicación para suboficiales de los servicios en los centros de instrucción o docencia Institucionales. Tal especialidad se conservará en forma definitiva al ascender a suboficial, siempre que haya completado como mínimo 5 años ejerciendo la especialidad. Enseguida, el artículo 15 de las Disposiciones Complementarias, del decreto citado, previene que la Dirección del Personal determinará el procedimiento técnico administrativo, para designar el personal que debe efectuar los cursos respectivos o rendir los exámenes de requisitos, según corresponda**” (Dictamen N° 35.074, de 2001). Por su parte, el Dictamen N° 102.139, de 2015 establece “**Al respecto, cabe señalar que el artículo 9°, letra b), N°21, del decreto N° 669, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Títulos, Especialidades y Desempeño de Actividades con derecho a Sobresueldos, dispone, en lo pertinente, que tal estipendio se concederá al personal que se desempeñe en ambientes tóxicos, agregando su N° 3, que ese beneficio se mantendrá vigente mientras se cumplan las labores en puestos, funciones, cargos o trabajos fijados como requisitos para obtener este emolumento**”. El Dictamen N° 73.437, de 2016, indica “Al respecto, cabe anotar, de acuerdo con lo prescrito en el **artículo 7°, letra b), N° 2, del decreto N° 669, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio de Funciones con derecho a Sobresueldos**, que el personal en posesión de la especialidad de paracaidismo, gozará del emolumento en análisis mientras sea calificado como apto en un examen de reentrenamiento y efectúe al menos un salto diurno o nocturno con equipo de combate en cada semestre calendario. A su turno, el Dictamen N° 30.799, de 2017 “**Al respecto, es del caso anotar que el artículo 9°, letra b), numerales 1, 2 y 3 del decreto N° 669, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Títulos, Especialidades y Desempeño de Actividades con Derecho a Sobresueldos, establece, en lo pertinente, quienes tendrán derecho al sobresueldo por especialidades nocivas para la salud, indicando que aquel se mantendrá vigente mientras el personal se desempeñe efectivamente en puestos, funciones, cargos o trabajos fijados como requisito para obtener ese beneficio**”.
- 5) Que, a mayor abundamiento, otra de las ramas de las Fuerzas Armadas, a saber, la Armada de Chile, publica en el banner de Transparencia el D.S. (M) N° 87, de 1970, “Reglamento de Sobresueldos de la Armada”, norma que regula analógicamente, materias similares a aquellas que regula el Reglamento del Ejército de Chile, por tratarse de materias administrativas relativas al pago de un beneficio respecto de

funcionarios públicos. En este mismo orden de razonamiento, se encuentra publicado en la Biblioteca del Congreso Nacional, el texto del Decreto N° 22, de 2010, que Modifica el Decreto (G) 669, de 1997, cuestión que también forma parte del requerimiento de información objeto de amparo.

- 6) Que, establecido lo anterior y tras revisión del documento reclamado, en éste se da cuenta de requisitos objetivos y técnicos que deben cumplir los funcionarios para obtener y mantener determinadas especialidades que dan derecho a sobresueldo, beneficio que tiene por fundamento la acreditación de una especialidad, un título, pertenecer a un escalafón o desempeñar una determinada actividad. Este sobresueldo además se calcula sobre el sueldo en posesión (artículo 186 del DFL N° 1, de 1997). En este mismo orden de ideas, el reglamento requerido regula materias de orden administrativo interno para el pago de un determinado beneficio al interior de la Institución, y no directamente materias vinculadas a la defensa estratégica del país. Por lo anterior, a juicio de esta Corporación, la publicidad de la norma requerida no producirá afectación concreta y específica a la seguridad de la Nación, en particular, en lo referido a la Defensa Nacional, en los términos alegados por la reclamada, motivos por los que se desestimarán la causal de reserva alegada.
- 7) Que, a su turno, el órgano denegó la entrega de la información solicitada asimismo, por aplicación de la causal de secreto del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, fundada en que su entrega conllevaría publicitar información relevante referente a la dotación del Ejército de Chile, reglamento que se relaciona directamente con la composición de las plantas de dicha rama de las Fuerzas Armadas, cuyas materias, por disposición del artículo 436, numeral 1°, del Código de Justicia Militar son reservadas, por un cuerpo normativo que posee el carácter de ley de quórum calificado, cumpliendo con los presupuestos constitucionales contemplados en el numeral 5° del referido artículo 21 de la ley N° 20.285.
- 8) 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, este Consejo 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 2°, de la Carta Fundamental. 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).

- 9) Que, la reconducción material señalada debe estar guiada por la exigencia de "afectación" de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política, esto es, debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, derechos de las personas, seguridad de la Nación o el interés nacional. Pues bien, con respecto a la afectación de éstos y para justificar la causal de reserva alegada, la Subsecretaría reclamada ha señalado que, en este caso se configura la causal de reserva establecida en el número 5 de dicho articulado, atendido que en la especie la publicidad de lo pedido se relaciona directamente con la composición de las plantas del Ejército de Chile, cuyo conocimiento por terceros pone en riesgo tanto la defensa estratégica del país como la seguridad nacional, cuestión expresamente reservada por el numeral 1° del artículo 436 del Código de Justicia Militar.
- 10) Que, el criterio que ha aplicado uniformemente este Consejo es que la afectación debe ser presente o probable, y con la suficiente especificidad que permita justificar la reserva, de modo que no cabe presumirla, sino que debe ser acreditada por el órgano administrativo requerido, de modo que los daños que la publicidad provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría al libre acceso a la información y al principio de publicidad. Sobre el particular, el órgano se ha limitado a indicar que el Reglamento requerido se relaciona directamente con las plantas del Ejército de Chile, sin explicar ni acreditar de manera concreta y suficiente, el daño que provocaría la entrega de la información requerida. En particular, tras análisis del documento solicitado y las alegaciones de la reclamada, y considerando que lo requerido principalmente da cuenta de requisitos objetivos y técnicos que deben cumplir los funcionarios para obtener y mantener determinadas especialidades que dan derecho a sobresueldo, fundamento normativo que permite determinar el derecho a percibir un beneficio monetario con cargo al presupuesto público, esta Corporación estima que aparece absolutamente infundada la alegación sobre afectación de la seguridad de la Nación, por lo que no se configura la hipótesis de reserva descrita en el artículo 21 N° 5 del Consejo para la Transparencia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 436 N° 2 del Código de Justicia Militar. Dicha cuestión, además, será representada al órgano en lo resolutivo del presente acuerdo.
- 11) Que, por lo expuesto precedentemente, no configurándose en la especie las causales de reserva prescritas en el artículo 21 N° 3 y N° 5 de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 436 N° 1 del Código de Justicia Militar, se acogerá el presente amparo y se requerirá al Ejército de Chile entregar al reclamante copia del Decreto Supremo (G) N° 669, de 31 de Diciembre de 1997, "Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio con derecho a Sobresueldos en el Ejército", incluidas las modificaciones posteriores, tales como las introducidas por el Decreto Supremo (G) N° 22 de 04 de junio de 2010.

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:

- I. Acoger el amparo deducido por don Rodrigo Vera Lama, de 25 de julio de 2017, en contra de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Subsecretaria para las Fuerzas Armadas:
 - a) Hacer entrega al reclamante de copia del Decreto Supremo (G) N° 669, de 31 de Diciembre de 1997, "Reglamento de Títulos, Especialidades y Ejercicio con derecho a Sobresueldos en el Ejército", incluidas las modificaciones posteriores, tales como las introducidas por el Decreto Supremo (G) N° 22 de 04 de junio de 2010.
 - b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - c) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.
- III. Representar a la Sra. Subsecretaria para las Fuerzas Armadas la alegación infundada, en el presente caso, respecto de la afectación a la Seguridad de la Nación, en lo relativo a la Defensa Nacional, atendidas las materias objetivas que regula el documento requerido y que fuere objeto de amparo.
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Rodrigo Vera Lama y a la Sra. Subsecretaria para las Fuerzas Armadas.

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 Marcelo Drago Aguirre y sus Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica del Consejo para la Transparencia doña Andrea Ruiz Rosas.