



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**CONDUCTO REGULAR Y HOJAS DE VIDA DEL
PERSONAL. DOS DILEMAS DE TRANSPARENCIA
EN LAS FF.AA.**

SERGIO TUDESCA ÓRDENES

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Magister en Derecho Público: Transparencia, Regulación y Control

Profesora Guía: **Andrea Ruiz Rosas**

Santiago, Chile

2022

CONDUCTO REGULAR Y HOJAS DE VIDA DEL PERSONAL. DOS DILEMAS DE TRANSPARENCIA EN LAS FF.AA.

SERGIO TUDESCA ÓRDENES

Universidad Finis Terrae

studescao@gmail.com

Resumen

En este trabajo se analiza la evolución de dos tópicos respecto a los cuales ha existido conflicto en sede administrativa y judicial, en el contexto de solicitudes de acceso a la información a las Fuerzas Armadas a través de la Ley de Transparencia, el primero relativo a la utilización del denominado conducto regular como mecanismo para que el personal activo de las FF.AA. efectúe solicitudes de acceso a la información en la institución a la que pertenece, desestimando el procedimiento de la Ley de Transparencia y el segundo referido a la posibilidad de acceder a las hojas de vida de funcionarios de las FF.AA., mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información y la aplicación de causales de secreto y reserva a su respecto. En ambos casos se exponen los criterios que se han impuesto, discusiones que han sido superadas, las que aún se mantienen y las que es factible se puedan producir, finalmente se realizan conclusiones y propuestas en pos de la transparencia.

Palabras clave: Transparencia, defensa nacional, seguridad del estado, conducto regular, hojas de vida, documentación secreta, acceso a la información.

Abstract

This work analyzes the evolution of two subjects to which there has been conflict in the administrative and judicial fields, within the context of requests for access to information to the Armed Forces by means the Transparency Law, the first one concerning the use of the referred standard procedure as a mechanism by which the active personnel of the Armed Forces make a requests for access to the institution to which they belongs, dismissing the procedure of the Transparency Law and the second one related to the possibility of accessing the resumes of officials of the Armed Forces. By exercising the right of access to information and the application of reasons of secrecy and confidentiality in this regard. In both cases, the criteria that have been imposed are exposed, discussions that have been overcome, those that

are still being held and those that are feasible can occur, finally the conclusions and proposals are made in pursuit of transparency.

Keywords: Transparency, national defense, state security, regular conduct, service records, secret documentation, access to information.

Introducción

¿Ser más que parecer o parecer más que ser? Desde la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia, su implementación no ha estado exenta de discusiones, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, en sede judicial y administrativa, las que han sido especialmente relevantes en el ámbito competencial de las Fuerzas Armadas. Por sus características propias, las Fuerzas Armadas expusieron y defendieron sus fundamentos para denegar el acceso a la información que les era requerida por las personas en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, tanto ante el Consejo para la Transparencia (CPLT), como ante los tribunales superiores de justicia. Entre los diversos tópicos que se discutieron, se analizarán dos de particular relevancia: la denegación de acceso a la información porque el solicitante era funcionario activo de la rama castrense y éste debía regirse por el conducto regular; unas de las primeras causas que conoce el CPLT sobre dicha materia en las FFAA es el amparo rol C2283-13¹, que termina con un reclamo de ilegalidad ante la ICA de Santiago, rol 5080-2014², y la

¹ La solicitud que dio origen a dicho amparo fue presentada por un Oficial del Ejército, del grado de Mayor, en servicio activo, ingresado con el folio N° AD006W-0000478. La institución requerida fundó su negativa a la entrega de la información en una pronunciada con anterioridad por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha de 4 de diciembre de 2013, en recurso de ilegalidad N° 5.133-2013, que estableció que tratándose de personal en servicio activo se debe, en esta materia, observar el conducto regular. Lo anterior, a juicio del Ejército, permitiría concluir que sus funcionarios en servicio activo deben seguir el conducto regular para hacer solicitudes, no resultando aplicable, para los funcionarios de las fuerzas armadas, la Ley de Transparencia. El criterio aplicado en este caso por el Consejo para la Transparencia, fue el mismo que venía aplicando respecto a la materia en solicitudes de acceso a la información por parte de personal en servicio activo de Carabineros, la cual en resumen expresa la improcedencia de imponer el conducto regular de rango reglamentario por sobre una norma de rango legal como lo es la Ley de Transparencia, agregando además que el acceso a la información es un derecho de rango constitucional, acogiendo el amparo y requiriendo al Ejército de Chile la entrega de la información.

² Reclamo de ilegalidad interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, acción que fue desechada por la Séptima Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, como curiosidad, durante la tramitación del recurso el Ejército entregó la documentación al

denegación de acceso a la información de las solicitudes de hojas de vida de funcionarios, cuyo primer caso data del año 2011, a través del amparo rol C1383-11³, y se extiende hasta la fecha, reflejando importantes dificultades y diferencias interpretativas respecto de las causales que corresponde aplicar.

Este trabajo busca exponer y analizar los fundamentos utilizados por las Fuerzas Armadas frente a dos dilemas relacionados con la aplicación de la Ley de Transparencia y la forma que han sido resueltos por la jurisprudencia, estos son ¿Pueden los funcionarios en servicio activo solicitar información utilizando el procedimiento de la Ley de Transparencia o como integrantes de las FFAA sólo pueden y deben utilizar el procedimiento del conducto regular? y ¿Las hojas de vida del personal de las FFAA constituyen información reservada o secreta? y cómo han sido resueltos en sede administrativa y judicial.

funcionario, no obstante lo anterior, y como fue alegado en el recurso, el tribunal de alzada igualmente se pronunció señalando que el fundamento del reclamo de ilegalidad en dicho punto carecía de sustento y no hubiese prosperado, pues el conducto regular emana de un reglamento y que en caso alguno puede prevalecer por sobre la ley y menos aún, una cuya fuente directa es la Constitución.

³ Dicho recurso fue interpuesto contra la Fuerza Aérea por haber denegado información solicitada referida a copia de la hoja de vida y otros antecedentes de un Oficial de dicha institución, el cual había sido parte de la tripulación en la tragedia del Casa 212 en el archipiélago de Juan Fernández. La FACH argumentó las causales de reserva de los literales a) y b) del artículo 21, N° 1 de la Ley de Transparencia, entre otras normas, por existir investigaciones judiciales y administrativas en curso. El Consejo acogió el amparo considerando que no concurren las causales esgrimidas, aplicando en ese entonces un criterio amplio como da cuenta la decisión, señalando que desde el 2009 dicha institución ha sostenido que la órbita de privacidad de los funcionarios de la Administración del Estado, es más reducida que la del resto de las personas, y que en otros casos se había acordado la entrega de instrumentos de medición de desempeño, fundado principalmente en los artículos 8° de la Constitución Política y 3° de la Ley de Transparencia. Era tan amplio el criterio de la época que en el considerando 22) de la decisión, se incluye que debe darse acceso a los resultados de sumarios, anotaciones de mérito y de demérito, a los antecedentes médicos que se le hayan practicado a efectos de constatar que su estado de salud resultaba compatible con el ejercicio de sus funciones públicas, entre otros. Sin embargo, desde las primeras decisiones se buscó la protección de ciertos datos del funcionario, como el domicilio particular, datos relativos a la familia, condiciones de vida, así también, se excluyeron comisiones de servicio reservadas o de inteligencia, entre otras. Criterio que irá evolucionando por parte del Consejo con el transcurso del tiempo. Si bien la FACH buscaba la protección de los antecedentes, parte de estos ya habían sido publicados meses antes en un diario de circulación nacional <https://www.latercera.com/diario-impreso/la-hoja-de-vida-del-teniente-mallea/>.

1. Génesis y necesidad de la transparencia en el Estado

Antes de analizar la evolución respecto a los tópicos planteados, es preciso remontarnos a la génesis de la transparencia en Chile y considerar el por qué y para qué se legisló al respecto., En ese sentido, se hizo preciso debatir sobre la materia al poco tiempo de recuperada la democracia en Chile, específicamente en el año 1994, el entonces Presidente de la República S.E. Eduardo Frei Ruiz-Tagle crea la Comisión Nacional de Ética Pública⁴, para analizar temas de probidad y transparencia en la función pública producto de hechos de corrupción que comenzaron a ser conocidos de manera pública, buscando con ello propuestas para implementar políticas públicas de modernización del Estado⁵, hito que da comienzo a una discusión que no sería fácil, evolucionar de una herencia en que gran parte de la administración del Estado era dominaba por el secretismo hacia la transparencia en los órganos del Estado. Con las propuestas de dicha Comisión, sumado a proyectos de ley y mociones parlamentarias sobre la materia; recién a días de finalizar el siglo, el 14 de diciembre del año 1999, se dictó la ley N° 19.653 “Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos de la Administración del Estado”, que disponía en su artículo 1° numeral 7 la inclusión de los artículos 11 bis y 11 ter en la ley N° 18.575 “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (LOCBGAE), que regulaban entre otras materias, la transparencia de la función pública y el procedimiento para acceder a la información de los Órganos de la Administración del Estado.

En resumen, el procedimiento para ejercer el derecho a solicitar información consistía en realizar un requerimiento por escrito directamente al jefe del servicio respectivo, el

⁴ Decreto Supremo N° 423, de 1994.

⁵ La Comisión estuvo integrada por los señores Gabriel Valdés Subercaseaux, Presidente del Senado; Marcos Aburto Ochoa, Presidente de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional; Jorge Schaulsohn Brodsky, Presidente de la Cámara de Diputados; Genaro Arriagada Herrera, Ministro Secretario General de la Presidencia; Osvaldo Iturriaga Ruiz, Contralor General de la República y Luis Bates Hidalgo, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, además de los abogados Guillermo Arthur Errázuriz, Oscar Godoy Arcaya, Andrea Muñoz Sánchez, Máximo Pacheco Gómez, Augusto Parra Muñoz, Ricardo Rivadeneira Monreal, Eugenio Velasco Letelier y Hernán Vodanovic Schnake. Siendo Secretario Ejecutivo de la misma, el señor Alejandro Ferreiro Yazigi.

cual debía pronunciarse en un plazo muy breve (también se consideraba la figura de consulta al tercero interesado si la solicitud podía afectar sus derechos o intereses), así también existían causales de denegación de información, en cuyo caso si la información era denegada por cualquiera de las causales establecidas en la ley, se podía recurrir de reclamación ante el juez civil y luego a la Corte de Apelaciones, (cuya sentencia no admitía recurso de casación), salvo la causal referida a que la publicidad afectaba la seguridad de la nación o el interés nacional, en cuyo caso se debía recurrir directamente ante la Excelentísima Corte Suprema. A lo anterior se suma que frente a una denegación de acceso a la información la parte debía asumir, en principio, las costas procesales y personales, además de una extensa tramitación judicial, para obtener un pronunciamiento por parte del tribunal competente.

Considerando los antecedentes precedentes y que las Fuerzas Armadas son parte de la Administración del Estado en conformidad al artículo 1° de la LOCBGAE, la transparencia a dichas instituciones le es exigible a partir de la publicación de la ley N° 19.653, como así también su calidad de sujeto pasivo frente a requerimientos de acceso a la información pública. Sin embargo debido al poco conocimiento del procedimiento y que el mayor enfoque de dicha ley fue dirigido hacia la probidad, no fue utilizado de forma generalizada, incluso no se llegó a dictar, al menos en el Ejército, el reglamento que debía establecer los casos de secreto o reserva y hasta el día de hoy para clasificar un documento como público, reservado o secreto, se está a los números de catalogamiento que se establecen en el reglamento de correspondencia y documentación y que la mayor de la veces no tiene relación con su contenido y las disposiciones emanadas de las normas y principios establecidos en la Constitución Política de la República y demás normas jurídicas relacionadas con la materia.

En el año 2002 luego de nuevos hechos de corrupción que afectaron a nuestro país y que desencadenaron en escándalos públicos, lo que llevó a un acuerdo político en diversas materias destinadas a modernizar el Estado, nuevamente aparece la necesidad de fortalecer la transparencia, sin embargo ninguna de las reformas legislativas se refirió a las Fuerzas Armadas. No fue sino hasta la reforma constitucional de la ley N° 20.050 del año 2005, en la cual el principio de transparencia en la función pública alcanza nivel constitucional, mediante su consagración en el artículo 8° de la Carta Magna.

Se avanzaba para que la ciudadanía ejerciera control social respecto a la gestión pública y con ello prevenir y combatir la corrupción, que en esos tiempos parecía algo lejana y constituían hechos aislados. Como señala el profesor Patricio Orellana *“Había unanimidad que este flagelo no afectaba a Chile, lo que se justificaba porque los casos eran pocos e insignificantes comparados con lo que ocurría en la región. Esta percepción se fortaleció cuando se empezaron a divulgar las primeras mediciones internacionales sobre la materia y Chile figuraba como el país más probo de América Latina y superaba a muchos países europeos como Francia, España, Italia, etc. En América estaba por sobre Estados Unidos, posición que más tarde perdió”*, en su trabajo también cita al escritor y siquiatra Marco Antonio de la Parra que define a Chile como *“Un país pobre, pero honrado”* y saca a relucir lo que para dicho autor son rasgos de nuestra idiosincrasia, como la hipocresía y el doble estándar y que se expresa al cotejar indicadores de Transparency International, Banco Mundial y encuesta CERC en Chile y España, que da como resultado una paradoja que resume en que *“hay dos percepciones: una de la corrupción en los negocios internacionales y otra en los negocios y asuntos nacionales. Esta es la esquizofrenia ética: dos comportamientos simultáneos contradictorios que corresponde al rasgo de hipocresía de nuestra nacionalidad”* y que para sustentarla realiza un análisis pormenorizado de nuestra historia, concluyendo que efectivamente Chile tiene una larga historia de probidad pública, que el punto de quiebre de acuerdo a los antecedentes investigados se produce durante la dictadura militar en la que se encubre la corrupción lo que permite su crecimiento, llegada la democracia se hereda este lastre y sigue su desarrollo y que las políticas destinadas a disminuir la corrupción no han sido eficaces al no hacer efectivas las responsabilidades, lo que resume en la frase *“Chile país con corrupción, pero sin corruptos”* y ya en el año 2004 señalaba que *“las únicas esperanzas de cambio radican en una catarsis social como expresión del hastío”*⁶.

Otra norma que se dictó para prevenir la corrupción, fue aquella que impuso la declaración de patrimonio de altas autoridades, que taxativamente señalaba la norma,

⁶ ORELLANA (2004), pp. 1 – 40.

entre las que se encontraba el generalato de las Fuerzas Armadas. Efectivamente las autoridades de las ramas castrenses dieron cumplimiento en el transcurso de los años a esa exigencia, incluso el General Fuente-Alba, a quién solo después de finalizado su mandato como Comandante en Jefe del Ejército y conocido el caso de fraude en el Ejército o Milicogate, como es denominado en la prensa, se comenzó a cuestionar e investigar (de forma desformalizada por la Fiscalía Centro Norte, el año 2014) su abultado patrimonio, lo que quedó plasmado en un serie de reportajes de investigación en The Clinic y el libro Traición a la Patria, realizados por el periodista Mauricio Weibel, en el que señala que la alerta habría sido dada con la frase *“Ustedes deberían investigar a sus generales, le harían un favor a su país”* realizada por un agregado militar de un país europeo a un fiscal del Ministerio Público⁷. En la misma línea en el año 2003 se creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y además se modificaron disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos⁸, de acuerdo a dicha norma, los bancos debieron informar a la mencionada unidad, respecto de los movimientos de dinero del General Fuente-Alba y Oviedo, entre otros imputados investigados, sin embargo, como reconoció el propio director de la época, el sistema falló⁹.

Marin Mrcela, presidente del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO), perteneciente al Consejo de Europa sostiene que *“La transparencia es el enemigo natural de la corrupción”* y que *“La lucha efectiva contra la corrupción exige tres elementos esenciales: una voluntad política sostenida, una política anticorrupción estratégica, integral y coordinada; y el más alto nivel de transparencia posible en la vida política, administrativa y económica”*¹⁰ y ello se ve reflejado en las principales normativas internacionales referidas a la materia, como lo es la Convención

⁷ Para mayores antecedentes ver: <https://www.theclinic.cl/2016/05/05/traicion-a-la-patria-las-letras-ocultas-del-milicogate/>

⁸ Ley N° 19.913, de 2003.

⁹ Para mayores antecedentes ver: <https://segreader.emol.cl/2019/08/21/A/5S3LO64G/light?gt=160001>

¹⁰ Para mayores antecedentes ver: https://elpais.com/elpais/2016/12/26/opinion/1482755400_388159.html

Interamericana Contra la Corrupción (CICC)¹¹ y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC)¹², si bien en la primera de ellas en su articulado no aparece de forma expresa la transparencia, lo cierto es que el objetivo de esta quedó plasmado en la Declaración de Belem do Pará el 06 de junio de 1994, en el cual los estados miembros se comprometían al “*Estudio de medidas, dentro del ordenamiento jurídico de cada país, destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos*”¹³. En el texto de la CNUCC la palabra transparencia se repite de forma frecuente, además de ello en su artículo 10 se refiere de forma específica a la información pública, reafirmando de forma expresa la íntima relación entre la transparencia y la lucha contra la corrupción señalando “*Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, (...) adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones*”.

Sin duda como país hemos ido avanzando y en los últimos años apurando el tranco en legislar sobre materias de prevención y sanción a la corrupción, resistida en algunas reparticiones, durante un largo tiempo. Es el caso de la Ley de Transparencia que además de una ley, es un derecho, que permite poner luz donde antes no la había, abrir cerrojos que parecían imposibles de abrir. Pero la génesis de este avance se lo debemos a la persistencia de ciudadanos y organizaciones civiles, que luego de vivir un proceso kafkiano en nuestro país, concurrieron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso conocido como Claude Reyes y otros vs Chile¹⁴, que tal como lo señala María Jaraquemada, Directora Ejecutiva de Chile Transparente, esta sentencia es un hito emblemático no sólo para nuestro país y la región, sino para el mundo. Ello al consagrar el reconocimiento de este derecho fundamental como autónomo de la

¹¹ Decreto N° 1.879, de 1998.

¹² Decreto N° 375, de 2006.

¹³ Para mayores antecedentes ver: <https://www.oas.org/juridico/spanish/Belem.htm>

¹⁴ Para mayores antecedentes ver: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=332

libertad de expresión y determinar su contenido, límites y excepciones, que no había realizado otro tribunal de derechos humanos. En palabras del destacado abogado Juan Pablo Olmedo, primer presidente del Consejo para la Transparencia, dicho fallo “*es un encuentro entre la esfera de la prevención de la corrupción y la protección de los DDHH, como también un aporte al DIDH y una condena al Estado de Chile que ordenó el tránsito hacia una cultura de transparencia superadora de la tradición de secreto y de las prácticas de opacidad de la Administración*”¹⁵. El 19 de septiembre del año 2006, se dictó la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo que el Estado de Chile había violado el derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana e incumplido la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en la materia tratada. El hito de este fallo es el de reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho humano autónomo, relacionado con la libertad de expresión en cuanto a buscar, recibir y difundir información. De acuerdo con la Corte esto, además, implica diversas obligaciones para los Estados, en el caso de Chile al cual le afectaba directamente su impacto fue casi inmediato y permitió que la Ley de Transparencia y el Consejo para la Transparencia vieran la luz.

Tal como lo señala el título de una de las publicaciones del Consejo para la Transparencia “Desde la Tradición del Secretismo hacia una Cultura de la Transparencia: Avances e Incidencia del Consejo para la Transparencia en la Apertura de Información en las Fuerzas Armadas”¹⁶, en estos años se ha avanzado en ese sentido y algunos casos icónicos que se pueden señalar son: el acceso a información sobre la adquisición de un puente mecano con fondos de la ley reservada del cobre con posterioridad al terremoto del año 2010, que fue el primer cuestionamiento al secretismo de las Fuerzas Armadas¹⁷; el acceso al contenido de la ley reservada del cobre¹⁸, acceso a las acta del COSENA¹⁹ y como se desarrollará más adelante, el

¹⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA (2016), pp. 35–61.

¹⁶ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA (2020), pp. 14–19.

¹⁷ Consejo para la Transparencia, Rol C396-10, de 02 de noviembre de 2010.

¹⁸ Consejo para la Transparencia, Rol C2867-15, de 29 de marzo de 2016.

¹⁹ Consejo para la Transparencia, Rol C2803-15, de 29 de marzo de 2016.

desconocimiento de la imposición del conducto regular para bloquear, desconocer e impedir el ejercicio del derecho de acceso a la información de los funcionarios de las Fuerzas Armadas en servicio activo y el acceso a la información contenida en las hojas de vida de los funcionarios. ¿Qué tenían en común estos casos?, que los argumentos para oponerse a la entrega o publicación de la información, anunciaban la afectación de la seguridad de la nación y se fundaban en graves daños a este bien jurídico en caso de llevarse a cabo. Sin embargo, la información se entregó, se publicó, los funcionarios en servicio activo pueden solicitar información como cualquier otro ciudadano y es de público conocimiento que nada de lo anunciado ocurrió, solo aconteció que como país seguimos avanzando en acceso a la información pública, superando espacios de opacidad que parecían infranqueables, y en transparencia, herramienta esencial en la lucha contra la corrupción.

2. CONDUCTO REGULAR Y LEY DE TRANSPARENCIA

La ley N° 20.285, más conocida como Ley de Transparencia, fue promulgada y publicada en el mes de agosto del año 2008, no obstante lo anterior, durante varios años el ejercicio de los derechos que otorga dicha normativa legal a todas las personas, fue resistido por las Fuerzas Armadas, especialmente para los funcionarios pertenecientes a dichas instituciones estatales. ¿Cuál era el argumento esgrimido?, que los funcionarios en servicio activo ostentaban una calidad jurídica diferente en cuanto al derecho de acceso a la información, ello porque le asiste el deber de someterse al conducto regular, por lo cual debían realizar dicha petición a través del mentando canal castrense por así disponerlo la normativa interna²⁰ y el decreto N° 1.445, de 1951, de la entonces Subsecretaría de Guerra, que contiene el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas (aplicable hoy solo al Ejército y Fuerza Aérea), toda vez que la Armada tiene un reglamento de disciplina propio²¹.

Desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.285 de acuerdo a los datos obtenidos desde el sitio web del Consejo para la Transparencia (CPLT) hasta el mes de junio 2022,

20 En el Ejército de Chile Circular CJE JEMGE OTIPE (P) N°6800/2699 de fecha 25 de julio de 2014 y en la Fuerza Aérea la Orden de la Comandancia en Jefe N° 53/9213, de fecha 19 de diciembre de 2013.

²¹ Decreto N° 1.232, de 1986.

filtrando las decisiones por palabras claves, principalmente conducto regular, entrega como resultado que el Ejército tiene un total de 26 requerimientos en ese tenor, luego la Armada con 04 y la Fuerza Aérea con 04 amparos sobre la materia. Sin embargo, en un análisis exhaustivo, caso a caso, se pudo determinar que los referidos al tópico en estudio eran un número menor a los cuales se les realizó el seguimiento correspondiente y que puede resumirse en el siguiente cuadro:

INSTITUCIÓN	Amparo ante CPLT	Recurso de ilegalidad /Interpuesto por	Rol ICA STGO	Resultado	Recurso de Queja /Interpuesto por	Rol Corte Suprema
EJÉRCITO	13	2 / CDE	5080-2014	Rechazado	1 / CDE	2670-2018 (Rechazado)
			8998-2017	Rechazado		
ARMADA	0	--	--	--	--	--
FUERZA AÉREA	4	2 / CDE	9134-2016	Rechazado	1 / CDE	87863-2016 (Rechazado)
			13737-2016	Rechazado		

Elaboración propia según datos consultados en www.consejotransparencia.cl desde entrada en vigencia de la ley 20.285 hasta el 04 de junio del 2022.

Cabe citar, en este punto, la decisión judicial en que se apoyó la postura del Ejército y Fuerza Aérea. Si bien ésta dice relación con Carabineros de Chile, se refiere a la misma situación del conducto regular y el ejercicio del derecho de acceso a la información que otorga la ley N°20.285, dicho pronunciamiento tiene su génesis en la decisión del CPLT recaída en amparo C416-13, en el cual de forma unánime dicho Consejo acoge el amparo del funcionario de Carabineros, señalando la improcedencia de exigir el conducto regular para que un funcionario en servicio activo solicite información por ley de transparencia. Contra dicha resolución el Director General de Carabineros, en ese entonces Gustavo González Jure, interpuso reclamo de ilegalidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 5133-2013, en la cual se pronunció sentencia con fecha 04 de diciembre de 2013 por parte de la Octava Sala, recurso que fue acogido con los votos favorables del Ministro Juan Antonio Poblete Méndez y la Fiscal Judicial Clara Carrasco Andonei y el voto en contra de la abogada integrante Claudia Schmidt Hott.

En suma, los argumentos de quienes estuvieron por acoger, luego del análisis de las diversas normas aplicables, señalan en el considerando 8º) “(...) *dada su calidad de funcionario en servicio activo de la reclamante, se sitúa en una posición jurídica diferente frente al derecho al acceso a la información, en atención al "deber del conducto regular" que le asiste, lo que no sería aplicable a cualquier otra persona que no se encuentre en esa posición, por lo que esta diferencia no es arbitraria, y por lo mismo, no le es aplicable la Ley N° 20.285*”.

Derivado de dicha resolución el CPLT recurrió de queja ante la Excelentísima Corte Suprema en contra de quienes estuvieron por acoger el recurso de ilegalidad, causa rol 15499-2013, cuya sentencia de fecha 29 de enero de 2014 sin mayor fundamentación rechazó dicha acción. En el intertanto y dada la relevancia de la materia tratada para el Director de Carabineros, este interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el que fue declarado inadmisibile porque fue acogido a tramitación y ordenado la suspensión del procedimiento con fecha 30 de enero de 2014, un día después que la Corte Suprema había emitido su fallo, por lo anterior, extinguió la gestión judicial en que podría haber incidido la acción de inaplicabilidad, concurriendo en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional²².

La sentencia dictada por el Ministro Poblete²³ y Fiscal Carrasco, a favor de Carabineros y de la aplicación del conducto regular a los funcionarios en servicio activo, fue citada como fundamento recurrentemente en cada presentación realizada por el Ejército y Fuerza Aérea ante el CPLT y en sus reclamos de ilegalidad, argumentos que fueron desechados una y otra vez.

²² Tribunal Constitucional, Rol N° 2620-14, de 05 de marzo de 2014.

²³ Nombrado Alférez de Reserva del Ejército de Chile por Decreto Exento N° 193 del Ministerio de Defensa, de fecha 15 de marzo de 2021. Algunos años después el acaso nuevamente hizo coincidir al Ministro Poblete con temas de las Fuerzas Armadas, esta vez relacionado con la ley de inteligencia en la cual autorizó la intervención de comunicaciones de periodistas, militares en servicio activo y en retiro y civiles, en la denominada operación W y Topógrafo, llevadas a cabo por el Ejército de Chile, hechos que hoy se encuentra siendo investigado por el Ministerio Público en la cual el Ministro ha debido declarar, hasta ahora, como testigo. Actualmente existe un cuaderno de remoción abierto y una queja disciplinaria en su contra, que deberá resolver la Corte Suprema.

2.1. ARGUMENTOS DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO

La primera causa que dice relación con el conducto regular y el derecho de acceso a la información en las Fuerzas Armadas es el amparo C2283-13 que interpuso un Oficial en servicio activo del Ejército, en el que se dio la siguiente dinámica argumentativa:

Fundamentos del Ejército de Chile para denegar el acceso a la información²⁴

“i. La solicitud ha sido declarada inadmisibile, atendida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, por la causa N° 5133-2013, de 4 de diciembre de 2013, que acogió recurso de ilegalidad interpuesto por Carabineros de Chile, en contra de la decisión del amparo C416-13, estableciendo que tratándose de personal en servicio activo deben, en esta materia, observar el conducto regular.

ii. Cita algunos de los considerandos de la decisión de la Corte, entre otros: "El personal en servicio activo se encuentra sujeto a sus propios estatutos, al Código de Justicia Militar y a la "reglamentación interna", por lo que se puede concluir que la normativa jurídica regulatoria de la institución reclamante, se inspira en los ya "mentados" (sic) principios de obediencia y de no deliberación, por los miembros de ella han de estarse al denominando "conducto regular" que implica una "intensidad del deber de obediencia" en tanto que las decisiones del inferior son y constituyen responsabilidad del superior, lo que no se da en la administración civil" (Considerando 5°).

iii. Por tanto, a la luz de la citada jurisprudencia, el Ejército no puede acoger a trámite esta solicitud, pues se avalaría una conducta que los Tribunales de Justicia han estimado indebida para un funcionario en servicio activo”.

“La jurisdicción disciplinaria militar es el medio idóneo y constitucional en el que corresponde canalizar y resolver este tipo de peticiones cuando provienen de personal de las Fuerzas Armadas en servicio activo. Dicha jurisdicción prevé todas las

²⁴ Argumentos contenidos en el oficio del Ejército de Chile identificado como JEMGE OTIPE (P) N° 6800/4439, enviado como respuesta al oficial que requirió la información, además de plasmarlo en oficio JEMGE OTIPE (P) N° 6800/473 en que realizó sus descargos al amparo interpuesto ante el Consejo para la Transparencia por el Oficial en servicio activo.

instancias, incluso y en forma excepcional, hasta el Presidente de la República, para que el personal haga valer sus derechos o defensas y formular peticiones, pero debiendo observar para ello los procedimientos que como deber militar están claramente establecidos, entre los que se encuentra el respeto del conducto regular. Cualquier factor que importe directa o indirectamente debilitar la jurisdicción disciplinaria militar atenta gravemente contra principios que conforman la esencia de las Fuerzas Armadas, como lo son su carácter de instituciones profesionales, jerarquizadas y disciplinadas (artículo 101 de la Constitución Política de la República) y, su desconocimiento daría lugar a perjudiciales precedentes no sólo en el Ejército sino que en las demás instituciones de la Defensa Nacional. En consecuencia, el personal militar en cuanto al ejercicio del derecho a petición en asuntos relativos al servicio o referente al Ejército, no cuenta con dos opciones, como lo serían conducir sus solicitudes por el procedimiento militar (conducto regular, instancias de una ISA, Reglamento de Disciplina) u optar hacerlo por el procedimiento de la Ley de Transparencia, sino que se encuentra obligado y es su deber proceder conforme al primero”.

El CPLT manteniendo su línea jurisprudencial que venía aplicando y desarrollando desde el primer amparo relacionado con este tópico, que provino de personal en servicio activo de Carabineros de Chile, mantuvo su criterio en su decisión la cual se puede sintetizar, en lo que interesa, en los considerando 4) y 7):

Fundamentos del Consejo para la Transparencia para acoger la solicitud de amparo²⁵

“4) Que, en relación al conducto regular - alegado expresamente por la reclamada- cabe señalar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone que "toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley". Por su parte, el artículo 11 letras b) y g), del citado cuerpo legal, consagran los principios de libertad de información, conforme al cual "toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado", y de no discriminación, en cuya virtud "los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las persona que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias", respectivamente.

²⁵ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT00008234>

7) *Que, la invocación del Ejército de Chile de las mencionadas normas de rango infra legal, importa a juicio de este Consejo, desconocer el principio de la jerarquía normativa, según el cual no es posible hacer prevalecer una norma reglamentaria por sobre normas de mayor jerarquía normativa, en la especie, legales y constitucionales, como lo pretende la reclamada. Asimismo, es dable advertir que el citado artículo 3° del Reglamento Disciplinario ya citado, al que se refiere la Orden de Comando que cita la reclamada, regula el procedimiento según el cual "a todo militar se le permite reclamar", de lo que se desprende que ello se refiere a presentaciones de los funcionarios en servicio activo de la reclamante, cuyo objeto específico es formular reclamaciones ante sus superiores, pero no para ejercer el derecho de acceso a la información pública, el que, según sus artículos 10 y 11, le asiste a toda persona, en igualdad de condiciones y sin hacer distinciones arbitrarias. La Ley de Transparencia que determina su campo de aplicación, no exceptúa a la reclamante como sujeto pasivo obligado a entregar la información pública de que se trata, como tampoco excluye a sus funcionarios en servicio activo para acceder a ésta de acuerdo al procedimiento previsto en dicho cuerpo legal. En consecuencia, cabe desestimar las alegaciones de la reclamada respecto a la aplicación del denominado conducto regular a la solicitud de acceso a la información que dio origen al presente amparo”.*

La decisión del CPLT fue recurrida de ilegalidad por el CDE ante la ICA de Santiago, rol 5080-2014 y con fecha 03 de marzo de 2015 fue rechazado, en lo que interesa, en parte del considerando 5) de la sentencia:

Fundamentos de la ICA Santiago para rechazar el recurso de ilegalidad²⁶

“5°) (...) cabe señalar que de todas formas el fundamento del reclamo de ilegalidad carece de sustento en este punto, dado que efectivamente la fuente esgrimida por el Ejército para denegar esa información el mentado "conducto regular" no se encuentra reconocido en la Ley de Transparencia, como una eventual causal de reserva o secreto, por lo que de todas formas esa alegación no habría prosperado, máxime si el mentado "conducto regular" emana de un Reglamento, aplicable al contexto de las órdenes e

²⁶ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT00009963>

instrucciones propia de una institución jerarquizada, neutral y obediente, pero que en caso alguno puede servir de analogía o prevalecer sobre disposiciones de rango legal, como es la Ley de Transparencia, la cual a su vez tiene su fuente directa en el artículo 8° de la Carta Fundamental, normativa, por lo demás, que es aplicable a todas las instituciones y organismos del Estado, incluyendo a las Fuerzas Armadas y de Orden, pues la ley 20.285 no formula distingo alguno en este sentido”.

2.2. PRONUNCIAMIENTOS FINALES DEL CPLT, CORTES Y CGR

Otro hito relevante en el estudio de la materia dice relación con la decisión del CPLT en el amparo C1028-17 en que el recurrente también es un funcionario en servicio activo del Ejército de Chile.

El CPLT en su decisión, además de acoger el amparo, en su considerando 4) le señala a la institución que su proceder podría estar incurriendo en la causal de denegación infundada de información y que su proceder constituye una discriminación prohibida por nuestro ordenamiento jurídico y tratados internacionales, por lo cual en el futuro debe abstenerse de retardar el ejercicio del derecho de acceso a la información, utilizando como fundamento el uso del mentado conducto regular.²⁷

Contra dicha resolución se interpuso reclamo de ilegalidad, los argumentos del Ejército de Chile a través del CDE advierten sobre eventuales efectos nocivos, no solo para las instituciones armadas, sino para el Estado, en el sentido que de ser acogida la postura que los funcionarios activos de las Fuerzas Armadas pudiesen solicitar información por el procedimiento establecido por la ley de transparencia, esto podría “(...) *ser utilizado para cuestionar asuntos propios del servicio, lo que podría afectar gravemente la obediencia, la disciplina, la jerarquía y el carácter no deliberativo de dichas Fuerzas, de la defensa nacional e incluso, de la seguridad de la Nación*”, argumento que fue compartido y plasmado por el disidente en su considerando 9) de la sentencia recaída en la causa señalada.

²⁷ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000017762>

No obstante lo anterior, la ICA Santiago, en causa rol 8998-2017, con fecha 05 de febrero de 2018, se pronunció rechazando la acción con voto dividido, prevaleciendo la jurisprudencia que había mantenido de forma uniforme el CPLT en el sentido que el conflicto planteado entre el procedimiento que establece la ley de transparencia y el conducto regular se resuelve a través de la jerarquía normativa, toda vez que el procedimiento establecido para requerir información por transparencia se encuentra establecido en una ley que es aplicable a toda persona y que el conducto regular es una norma reglamentaria establecida para otros fines y que en caso alguno puede estar por sobre una ley²⁸.

Junto con la denegación de acceso a la información por no utilización del conducto regular, la institución castrense al funcionario requirente, por medio del entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército (de ese entonces), General de División Ricardo Martínez Menanteau, en oficio JEMGE DETLE N° 6800/6168, de fecha 14 de septiembre del 2017, le señaló que estaba cometiendo una falta a la disciplina y que los antecedentes serían enviados al Comandante de la Unidad en que se desempeñaba. Este último le hizo presente que podría estar incurriendo en el delito de desobediencia militar si insistía en solicitar información por ley de transparencia y no por conducto regular, lo anterior, también fue plasmado en el recurso de ilegalidad que interpuso la institución a través del CDE, agregando incluso en dicha presentación argumentos como “(...) *seguir el planteamiento del Consejo para la Transparencia, importaría reconocer a los integrantes de las Fuerzas Armadas el derecho de ejercer mecanismos de control y cuestionamiento al Presidente de la República, como Jefe Superior de las Fuerzas Armadas especialmente en estado de guerra (...)*” lo cual plasma que la materia en estudio era un tema crítico para las instituciones armadas.

Por lo anteriormente señalado, el CDE recurrió de queja en contra de los Ministros que desecharon el recurso de ilegalidad, el cual fue conocido por la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol 2670-2018, y desechado con fecha 27 de marzo de 2018, sin entrar al fondo del tópico del conducto regular²⁹.

²⁸ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000020431>

²⁹ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000020728>

Con la intención de aportar a una solución definitiva a la problemática, luego de la sentencia dictada por la ICA Santiago en la mencionada causa, el Consejo Directivo del CPLT en sesión ordinaria N° 944 acordó, a través de Resolución Exenta N° 387, de fecha 23 de noviembre de 2018, instruir un sumario administrativo en contra del Ejército de Chile, con la finalidad de determinar si existieron infracciones a la Ley de Transparencia y que sean sancionables conforme a lo dispuesto en la misma norma. Así también, a través de oficio N° 5104, de fecha 03 de diciembre del 2018, se informó al Ministro de Defensa acerca de eventuales hechos irregulares acontecidos al interior del Ejército de Chile y que vulneran el ejercicio legítimo del derecho de acceso a la información a sus funcionarios, requiriendo la adopción por parte de dicha cartera de medidas que garanticen el ejercicio del mencionado derecho. Sumado a lo anterior con fecha 17 de enero del 2019 el Presidente del CPLT remite oficio N° 104 en el que se adjunta propuesta denominada “Nuevo trato en transparencia y acceso a la información de la documentación de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile”³⁰, incluyendo como tema en el ítem VI Conducto regular, como obstáculo al ejercicio del derecho de acceso a la información, en el cual se cita por parte del CPLT la sentencia de la ICA de Santiago rol 8998-2017, en el que destacan sus considerandos 8°, 9° y 10° que zanján la controversia jurídica:

“8°) Que conforme a la preceptiva citada, la información que se requiera a los órganos de la Administración del Estado, se rige por la Ley N° 20.285, la cual expresamente extiende su aplicación a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y a su vez se señala que toda persona, sin hacer excepción alguna, tiene derecho a acceder a la información que solicita, sin que por lo tanto haya razón alguna para excluir de este procedimiento a los funcionarios activos de las Fuerzas Armadas.

9°) Que la preceptiva sobre “conducto regular” invocada por el Ejército de Chile está contenida en normativa de carácter reglamentaria, y por lo tanto, en caso alguno puede primar por sobre la legal ya referida.

³⁰ Propuestas enmarcadas en la presentación que realizó el CPLT ante la Comisión Especial Investigadora de irregularidades en contra del Ejército de Chile en procesos de adquisición.

10°) Que el ejercicio legítimo de acceder a la información, reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, no puede configurar un desconocimiento o quebrantamiento de la jerarquía militar o del principio de obediencia que rige a las Fuerzas Armadas, pues claramente ha sido el legislador quien ha regulado la forma de acceder a la información, sin que se divise cómo el solicitarla por la vía legal indicada pueda entenderse como un acto desobediente o atentatorio a la disciplina”³¹.

Sumado al hecho anterior y con la misma finalidad de aportar a una solución definitiva, el funcionario recurrente en dicha causa, en conocimiento del efecto relativo de las sentencias, concurrió a fines del año 2017 ante la Contraloría General de la República solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad de las circulares y oficios en que el Ejército de Chile regula el ejercicio del derecho de acceso a la información de sus funcionario imponiendo el uso del conducto regular por sobre el procedimiento legal.

La Contraloría General de la República, transcurridos algunos años emitió su pronunciamiento plasmado en el dictamen N° 33.220, de fecha 27 de diciembre del 2019, señalando en síntesis que los documentos en que el Ejército norma el conducto regular deben someterse a las normas de la ley de transparencia, por ello dicha institución armada deberá adoptar las medidas correspondientes para ajustar dichos actos administrativos a la normativa legal vigente, remitiendo copia de dicha resolución al CPLT y a los tres Comandante en Jefe de las ramas que integran las Fuerzas Armadas, dictamen que les resulta obligatorio. Respecto a la temática que se viene tratando señaló:

“Por otra parte, en lo referente al ejercicio del derecho de acceso a la información, el artículo 10 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, previene que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado -que comprende a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, acorde a su artículo 2°-, en la forma y condiciones que determina esa ley.

³¹ Para mayores antecedentes ver: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT000020431>

Así, respecto de las solicitudes de este tipo deben prevalecer las normas de la Ley de Transparencia, de manera que el conducto regular debe armonizar con sus disposiciones, sin que sea posible dilatar o entorpecer el acceso a la información requerida por los funcionarios, conforme a lo resuelto por el dictamen N° 78.154, de 2015, de este origen.

En efecto, dicho pronunciamiento resolvió, a propósito de la tramitación por conductor regular que una circular de Carabineros de Chile daba a las solicitudes de acceso a la información de sus funcionarios, que sus disposiciones no se ajustaban a los principios de facilitación y oportunidad recogidos en el artículo 11, letras f) y h), de la Ley de Transparencia.

Por lo expuesto, no procede sancionar a los servidores que, en el marco de esta clase de requerimientos, prescindan del conducto regular para efectuarlos, toda vez que lo contrario obliga al interesado a someterse a sucesivas presentaciones y autorizaciones, lo que es contrario a las directrices antes referidas”³².

3. HOJA DE VIDA DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Las hojas de vida del personal de las Fuerzas Armadas son la parte esencial del proceso de calificaciones, así lo dispone su Ley Orgánica al señalar que en ella se debe plasmar el rendimiento y la capacidad para el ejercicio de sus funciones³³ y se conceptualiza en su estatuto especial³⁴, el que en suma dispone que sea estampado cualquier antecedente

³² Para mayores antecedentes ver: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/033220N19/html>

³³ Ley 18.948, de 1990.

³⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1997, Estatuto para el Personal de Las Fuerzas Armadas, artículo 79 “La hoja de vida es el documento que contiene un registro cronológico de todas las actuaciones del personal que incidan directamente en su desempeño durante el correspondiente período de calificación. En ella se efectuarán tanto las anotaciones de mérito como de demérito que lo afecten, como asimismo las que correspondan a su vida funcionaria, tales como, feriados, licencias, comisiones de servicio, resoluciones recaídas por investigaciones sumarias administrativas y sentencias definitivas en causas civiles y criminales. Podrá contemplar también todo otro antecedente que se considere útil para la posterior evaluación del personal, siempre que corresponda al período de calificación de que se trate”.

que se considere útil para la evaluación, por ello, la solicitud de acceso a dicha información resulta en una cuestión crítica para las instituciones de las Fuerzas Armadas.

El acceso a las hojas de vida ha sido relevante, no solo por los casos de corrupción que se han ido conociendo desde hace algunos años a la fecha, sino también porque el acceso a dichos documentos por parte de los Ministros en Visita que investigan casos de violación a los Derechos Humanos se constituyeron como medios de prueba relevantes para determinar algún grado de conocimiento o participación por parte de personal de las Fuerzas Armadas en los hechos investigados, hojas de vida que incluso a los jueces en ocasiones les fue demorada la entrega, debiendo concurrir personalmente a buscarlas al ex edificio de las Fuerzas Armadas ubicado frente al Palacio de La Moneda. También ocurría que determinados hechos no eran estampados en dicho documento para no afectar la carrera del funcionario y no existía control social de dicha omisión. Un hecho público reciente fue lo ocurrido el año 2008 en que el General de División del Ejército Gonzalo Santelices, debió renunciar cuando el gobierno de turno se enteró que dicho oficial general había sido citado a declarar en causa de violación de Derechos Humanos y que ya había prestado declaración ante el Ministro en Visita Juan Guzmán Tapia en el caso Caravana de la Muerte, situación que las autoridades de la cartera señalaron desconocer y que dicha información no constaba en su hoja de vida ni en los antecedentes entregados por el Ejército, finalmente la Excelentísima Corte Suprema en fallo dividido determinó su absolución en la causa³⁵.

Ahora con la Ley de Transparencia cualquier persona puede solicitar el acceso a las hojas de vida de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, tanto en servicio activo como en retiro, y constatar las anotaciones que dicho documento oficial contiene, pudiendo ejercerse un mayor control político y social respecto a determinados funcionarios.

³⁵ Para mayores antecedentes ver: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/caso-caravana-el-general-santelices-renuncio-al-ejercito/2008-02-04/104229.html> y <https://www.diarioconstitucional.cl/2015/12/16/cs-dicta-sentencia-condenatoria-en-caso-caravana-de-la-muerte/>.

Frente al ejercicio del derecho de acceso por parte de la ciudadanía, tanto el Consejo para la Transparencia como nuestros Tribunales de Justicia, en estos años ha debido ir unificando criterios respecto a esta materia tan sensible y otras, como daba cuenta el profesor Pablo Contreras, en el año 2014, al señalar *"Los secretos de Estado suelen escapar del escrutinio público y académico. En tiempos de transparencia y acceso a la información pública, es un deber enfrentar rigurosamente las razones normativas que justifican el secreto de información y los casos en que ésta debiese ser pública. Para ello, todavía se requiere de desarrollo doctrinal y jurisprudencial"*³⁶. En efecto, a pesar de los años transcurridos aún permanecen ciertos temas en discusión como lo es, la extensión de la aplicación del artículo 436 del Código de Justicia Militar, las Carpetas de Seguridad Militar de los funcionarios, entre otros.

3.1. HOJAS DE VIDA Y LEY DE TRANSPARENCIA

Antes de entrar al análisis del desarrollo jurisprudencial, es preciso señalar, tal como ya lo hacían los profesores Gonzalo Pino y Pablo Contreras a solo meses de la promulgación de la Ley de Transparencia, que el derecho de acceso a la información reviste la calidad de principio en nuestro ordenamiento jurídico, significando con ello un mandato que obliga a que algo sea realizado en la máxima medida posible³⁷.

Una pregunta en ese momento era ¿Estarían las Fuerzas Armadas dispuestas a aplicar la máxima transparencia?, considerando que dentro del sector público son parte de las instituciones en que mayor opacidad existe. Todo ello siempre respaldado en palabras como secreto militar, reserva militar, secreto de estado, seguridad nacional, entre otros, y que hasta el día de hoy por ejemplo un documento que solo dice que se dio de baja una cuerda (por pérdida de su vida útil) para una de las ramas de las Fuerzas Armadas, al menos, merece ser clasificado como documento secreto por ser parte de material de guerra, ello dentro de la lógica de la reserva y el secreto en su máxima expresión, sin preguntarse qué tanto de esa información efectivamente es necesario mantener en reserva

³⁶ CONTRERAS (2014), p. 3.

³⁷ PINO Y CONTRERAS (2009), pp. 142-145.

y así evitar recurrir permanentemente al artículo 436 del Código de Justicia Militar que actúa como un verdadero bolsillo de payaso, lo que ha sido advertido por el Consejo para la Transparencia desde hace años a las autoridades civiles y militares del área defensa. En el año 2018 el presidente de dicho Consejo, Marcelo Drago, señalaba que la referida norma “*a estas alturas del partido es claramente inconstitucional*”³⁸.

La complejidad de la transparencia en las Fuerzas Armadas, no es un problema solo de nuestro país, así también lo cree Daniela Briones Riveros, analista del departamento de investigación y extensión del Centro de Estudios e Investigaciones Militares del Ejército de Chile (CESIM), quien sostiene que efectivamente la transparencia debe ser el principio que rija la gestión pública, sin embargo, señala que existe la necesidad que determinada información en poder de las Fuerzas Armadas debe mantenerse en reserva, cuestión que los principales actores que participan en esta discusión están contestes, lo que está pendiente es la búsqueda de equilibrios y concordar que la transparencia y la confidencialidad en las instituciones armadas no están en contraposición. Pero no delimitar claramente la reserva hace que se mantengan en constante tensión y mientras ellos no se armonicen los conflictos generan desconfianza hacia las instituciones y van menoscabando su credibilidad frente a la sociedad³⁹.

En este mismo sentido el profesor Ramón Huidobro pone énfasis en que en este tema tan complejo del sector defensa, se debe considerar la opinión de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, por ser los profesionales en las materias que se ha señalado y que de acuerdo al docente sus argumentos son fruto del conocimiento y ejecución de la especial función militar⁴⁰.

³⁸ Para mayores antecedentes ver: <https://www.consejotransparencia.cl/cplt-valora-agenda-de-probidad-y-transparencia-para-las-ffaa-pero-pide-derogacion-o-modificacion-del-articulo-436-del-codigo-de-justicia-militar/>

³⁹ RIVEROS (2019), pp. 43-57.

⁴⁰ HUIDOBRO (2012), pp. 132-133.

El argumento expuesto es de toda lógica, en el sentido que deben ser incluidos los mandos del Ejército, Armada y Fuerza Aérea a la discusión y que puedan exponer sus argumentos y temores para que puedan ser considerados y disipados por profesionales especialistas en el área del derecho público y transparencia, algo similar a lo que se dio recientemente con el Plan Nacional de Derechos Humanos, en el cual integraron el grupo de trabajo que finalmente concordó las acciones que debían implementar las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. En concreto, se acordó la malla curricular tanto del Núcleo Básico, como del Núcleo Avanzado de DDHH que se debía impartir en sus Escuelas y Academias.

Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, son instituciones que al igual que el resto pertenecen a la administración del Estado y al igual que dichas entidades existen otras que también poseen información que cae bajo la reserva o secreto, pero no reviste mayor conflicto. Por ello al integrar una mesa de trabajo ellos exponen sus argumentos y los demás integrantes les resuelven sus dudas y temores, para que finalmente sea la autoridad civil quien resuelva los conflictos que hoy se ventilan en tribunales y cuyos fundamentos (expuestos por las propias instituciones o a través del Consejo de Defensa del Estado) han sido desechados una y otra vez.

Es útil recordar que la ley de transparencia se encuentra establecida como una garantía al derecho a la libertad de expresión, lo que se enmarcó en el contexto de un conjunto de reformas normativas adoptadas por el Estado como consecuencia de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de protección regional al que han debido recurrir ciudadanos que han visto vulnerados sus derechos y con ello han conseguido avanzar en su protección.

Sin embargo como queda plasmado en el presente trabajo y que fue observado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en visita realizada a nuestro país en el año 2016, aún subsisten algunas normativas y prácticas que implican restricciones indebidas del goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión relacionado con el derecho de acceso a la información, las cuales de acuerdo al informe pueden ser entendidas como herencias de las doctrinas autoritarias del pasado⁴¹.

⁴¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017), pp. 364-410.

3.2. HOJA DE VIDA Y POSTURA DE LOS DIVERSOS ACTORES

De acuerdo a los antecedentes analizados desde el sitio web del Consejo para la Transparencia, las primeras solicitudes de hojas de vida en las Fuerzas Armadas, comienzan recién en el año 2011 con una solicitud realizada a la Fuerza Aérea que se detalló al inicio del trabajo y el año 2013 al Ejército que se refiere a una solicitud de acceso a la información de diversos antecedentes, entre ellos la hoja de vida, que realizó la madre de un funcionario en servicio activo del Ejército, y la respuesta a dicha solicitud por la institución requerida se dio en la misma lógica de la materia tratada en la primera parte de este trabajo, es decir, los mandos de esa repartición militar le denegaron el acceso a dicha información argumentando que los antecedentes requeridos, debían ser solicitados por su hijo a través del conducto regular. Por lo que se puede observar que no solo se impedía ejercer el derecho a los funcionarios activos, sino también a sus familiares e incluso a abogados que las realizaban en representación del funcionario, intentando someter a una norma de rango reglamentario los derechos que otorga una ley no solo a quienes pertenecen a sus filas, sino que también a civiles ajenos a dicha institución. Producto de lo anterior se recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, rol C43-2013⁴², en cuyos descargos por parte de mandos del Ejército en cuanto a las hojas de vida se señaló “(...) *atendida la estructura disciplinaria del Ejército, se debe mantener en reserva la información contenida en dichas hojas, ya que de lo contrario se afectarían principios básicos del “ser militar”, con consecuencias inimaginables*”⁴³. Finalmente el CPLT resolvió que las hojas de vida debían ser entregadas, pero si contenían algún antecedente de salud, estos debían reservarse.

Para una mejor comprensión respecto a la materia tratada es preciso conocer qué contienen las hojas de vida. Lo anterior, porque puede existir una idea errónea considerando los argumentos de las instituciones armadas o del Consejo de Defensa del

⁴² Para mayores antecedentes ver: https://extranet.consejotransparencia.cl/Web_SCW2/Archivos/C43-13/C43-13_Decisi%C3%B3n_Web.pdf.

⁴³ La respuesta fue plasmada en el oficio del Ejército identificado como JEMGE OTIPE (P) N° 6800/1280, de fecha 15 de abril de 2013.

Estado, en donde se manifiestan frases como la siguiente “*la circunstancia que el citado oficial superior se encuentra en servicio activo en la institución, encuadrado dentro de la fuerza terrestre, por lo cual divulgar su hoja de vida a terceros podría obtener datos de importancia para analizar y poder determinar la preparación y competencia profesionales, cargos desempeñados en la carrera, destinaciones, habilidades básicas de combate, comisiones de servicio, datos y licencias médicas, creando un perfil del oficial en cuestión, lo que podría eventualmente ser utilizado por agencias de inteligencia de potencias adversarias del Estado de Chile, y por ende causar daño a la seguridad de la Nación*”⁴⁴. Pero si se observa bien, la hoja de vida de un funcionario de las Fuerzas Armadas no difiere de manera importante de la forma y registros de evaluaciones de otros funcionarios públicos, pues de acuerdo a la normativa interna de una de las ramas de las fuerzas armadas que se encontraba vigente al momento de ser vistas las causas⁴⁵, las áreas de evaluación de sus funcionarios se realiza en los siguientes conceptos:

Áreas de evaluación	Conceptos de calificación
- Cualidades personales	Concepto N.º 1 “Conducta”.
	Concepto N.º 2 “Criterio y discreción”.
	Concepto N.º 3 “Compañerismo”.
- Eficiencia profesional	Concepto N.º 4 “Preparación profesional”.
	Concepto N.º 5 “Vocación profesional”.
	Concepto N.º 6 “Condiciones de administrador”.
- Condiciones de mando y liderazgo	Concepto N.º 7 “Ejercicio de mando y/o asesoría”.
	Concepto N.º 8 “Condiciones de educador e instructor”.
	Concepto N.º 9 “Liderazgo”.

De acuerdo al mismo cuerpo normativo interno, las otras anotaciones que se registraban en la hoja de vida son: felicitaciones, sanciones, observaciones, entrevistas de

⁴⁴ Oficio del Ejército de Chile al Consejo para la Transparencia identificado como JEMGE DETLE (P) N° 6800/1495 de fecha 31 de enero del 2019, mediante el cual evacúa traslado al amparo Rol C5933-18.

⁴⁵ Cartilla Calificaciones CAP – 01001 del Ejército de Chile y cuyo texto completo fue encontrado en internet con tan solo una búsqueda en google y visitado el día 20 de junio del 2022 en el sitio web <https://studylib.es/doc/5754454/calificaciones---ej%C3%A9rcito-de-chile>

evaluación, apreciación de conjunto (opinión de los jefe en el ámbito personal y profesional), estas son las más comunes o que se repiten en cada periodo de calificación; existen otras que son más esporádicas o de menor ocurrencia, pero que se debían registrar como lo son: ingreso del personal a la institución, certificación física (se registraba solo si es muy bueno, felicitación, o muy malo, sanción), licencias médicas, resultado de investigación sumaria administrativa o proceso judicial, recursos interpuesto por el calificado por anotaciones en su hoja de vida y los correspondientes resultados, cambio al escalafón de complemento, prohibición para el uso de armamento, resultado de cursos, comisiones de servicio en el extranjero, permisos sin goce de remuneraciones, feriados, destinaciones y fallecimiento entre otros.

De lo anteriormente expuesto, queda de manifiesto que la conclusión de establecer per se que las hojas de vida constituyen documentos amparados bajo las causales de reserva o secreto y que la entrega de ellas afecta la seguridad nacional, constituye una falacia argumentativa que se ha repetido por parte de las instituciones armadas o por el Consejo de Defensa del Estado que actúa en su representación, desde la primera solicitud que se realizó por ley de transparencia hasta el día de hoy. Es el mismo argumento que se daba para que sus funcionarios en servicio activo no pudieran ejercer su derecho a solicitar información mediante el procedimiento establecido en la ley 20.285, tema que ya se encuentra zanjado y que como hemos podido corroborar, la afectación o daño a la seguridad de la Nación que se esgrimía por los mismos actores, no ocurrió. Al argumento anterior, se suma la afectación a la vida privada y a la honra de la persona alegando una supuesta vulneración al derecho fundamental consagrado en el N° 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en la ley N° 19.628 (protección de datos que desde un comienzo de la discusión el Consejo para la Transparencia se ha preocupado de proteger y que ha ido mejorando su estándar como se señalará más adelante) y la aplicación de la reserva o secreto del artículo 34 letras a) y b) de la ley 20.424⁴⁶, que tal

⁴⁶ Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, artículo 34 “(...) Los fundamentos de los actos y resoluciones presupuestarios de la defensa nacional, incluidos los que acompañan el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público, serán secretos o reservados en todo lo relativo a:

- a) Planes de empleo de las Fuerzas Armadas.
- b) Estándares en los que operan las Fuerzas Armadas.

como han señalado nuestros tribunales tiene un ámbito de aplicación que no dice relación alguna con las hojas de vida, sino que a temas presupuestarios.

Sincerando el tema, las instituciones que integran las fuerzas armadas simplemente no quieren entregar las hojas de vida de los funcionarios y seguirán oponiéndose y buscando argumentos que incluso no digan relación con la materia, judicializando la situación, demorando la entrega de la información y haciendo incurrir al Estado en uso de valiosos recursos que pudiesen ser utilizados en actividades que reporten un real beneficio.

3.2.1. Fundamentos en decisiones del Consejo para la Transparencia

La posición del Consejo para la Transparencia respecto a esta materia ha sido uniforme, señalando en sus diversas decisiones recaídas en amparos que la información contenida en las hojas de vida de funcionarios y ex funcionarios públicos de las fuerzas armadas es pública en virtud de lo dispuesto en los artículos 5°, 10° y 11 letra c) de la Ley de Transparencia y al artículo 8° de la Constitución Política de la República, ya que versa sobre su carrera funcionaria, su calificación y desempeño en el ejercicio de las funciones para las cuales fueron contratados, sirviendo su contenido de fundamento para la adopción de decisiones en los respectivos procesos calificadorios.

Además en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente ha ido incorporando la reserva de determinados antecedentes de las hojas de vida con el fin de equilibrar el principio de transparencia y otorgar protección a los datos personales de los titulares de los documentos requeridos, siendo su criterio actual la reserva de información como: número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, fotografía del funcionario, peso y altura, como también los referidos a las patologías médicas que afectaren o pudieren haber afectado al funcionario y aquellos referidos a la religión que profesa, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° letras f) y g) y 4° de la ley 19.628, sobre protección a la vida privada, destacada labor que ha realizado el Consejo y que ha sido de largo aliento.

Además de lo anterior, en los últimos años el CPLT ha venido señalando en sus decisiones que se debe tarjar las anotaciones de demérito (sanciones) efectivamente prescritas o cumplidas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley sobre

protección a la vida privada⁴⁷. A pesar de compartir y coincidir con los demás criterios desarrollados por el Consejo, la aplicación del artículo 21 de la ley de protección de datos a juicio de este autor, no resulta compatible con los fines perseguidos por dicha norma y el principio y ley de transparencia, en un sentido similar se pronunció la Ilustrísima Corte de Apelaciones en una causa que le correspondió conocer, en la que dejó expresado que “(...) el artículo 21 de la ley N° 19.628, deberá interpretarse restrictivamente”⁴⁸, estimó que el control ciudadano también se debe extender a conocer las sanciones que ha recibido el funcionario público cuya hoja de vida se solicite, después de todo errare humanum est y algunos pueden ser errores de mínima afectación y otros, en cambio, incluso constitutivos de delitos, o incluso puede que no se estampe sanción alguna en la hoja de vida a pesar de hechos graves atentatorios contra la probidad. Como por ejemplo uno de los suboficiales imputados en el caso Milicogate falsificó la firma de un Coronel, lo que no fue denunciado en su oportunidad por las autoridades que conocieron el caso y la sanción señalaba que había sido por mala administración de la documentación, funcionario que finalmente integró la base para el ascenso a Suboficial Mayor, siendo que con dichos antecedentes y conocidos por las autoridades de la repartición en que trabajaba, ni siquiera debió haber sido considerado para tal ascenso, Si este funcionario hubiese ascendido y otro suboficial en el mismo proceso con antecedentes intachables no hubiera sido considerado, cómo prueba que el proceso está viciado si no puede acceder al medio de prueba, recordemos que en el mismo proceso el Coronel al que se le falsificó la firma fue propuesto para el ascenso a General, grado que no alcanzó a recibir ya que renunció antes, al hacerse público depósitos realizados por proveedores del Ejército y ser imputado en el caso Milicogate⁴⁹, de ello deriva la importancia de poder acceder a ese tipo de anotaciones, para que se pueda efectuar un control que a la luz de los hechos es del todo necesario.

En febrero del año 2022, la entonces presidenta del Consejo para la Transparencia, Gloria de la Fuente, realizó una invitación a las fuerzas armadas para hacer una revisión a las interpretaciones que realizan a determinadas normas y con ello mantener espacios

⁴⁷ Consejo para la Transparencia, Roles C2948-19, C2949-19, C2951-19, C2953-19 y C2954-19, de 28 de octubre de 2019.

⁴⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 350-2019, de 04 de diciembre 2019.

⁴⁹ Para mayores antecedentes ver: https://ciperchile.cl/pdfs/2017/abril/COMISION_INVESTIGADORA_CAMARA.pdf

de opacidad, considerando que de acuerdo a las estadísticas de dicho Consejo entre los años 2018 al 2021, las entidades armadas son las que aparecen con mayor reclamos en dicha entidad de transparencia, lo que en definitiva juega en contra de la confianza ciudadana en los organismos armados, siendo el Ejército la rama que cuenta con mayor cantidad de reclamos. Por ello, señala la profesional, que *“parte importante de la tarea del Consejo es continuar trabajando para que estas reglas especiales de secreto en el ámbito de la defensa, que constituyen espacios opacos y que obstaculizan la rendición de cuentas de parte de las Fuerzas Armadas y de Seguridad y Orden, no sean usadas para amparar irregularidades”*⁵⁰.

3.2.2. Fundamentos en sentencias de la ICA de Santiago

Revisados los fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en esta materia, salvo mínimas excepciones, la jurisprudencia ha sido uniforme y se puede resumir en lo resuelto en los recursos de ilegalidad, causas roles N°s. 350-2019 y acumuladas 363-2019 y 364-2019 (Ejército), 593-2019 (Armada) y 83-2020 (Fuerza aérea). En ellas las distintas salas de la Corte que les correspondió intervenir estuvieron contestes, y que en suma al pronunciarse respecto de cada uno de las causales de secreto o reserva alegadas respecto a las hojas de vida, dichas alegaciones han sido rechazadas al considerar que dichos documentos son públicos en virtud a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República, cuya regla general y básica es la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, pudiendo establecerse su secreto o reserva solo por ley de quórum calificado cuando dicha publicidad afecte la función de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Como se expresó antes la transparencia o publicidad constituye un principio constitucional cuya aplicación debe maximizarse, por lo cual para negar el acceso a la información pública, es requisito sine qua non que se acredite indubitadamente la afectación de alguno de los bienes jurídicos protegidos por nuestra carta magna.

Por ello, en las diversas causas conocidas y falladas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago la conclusión final es que luego de analizar las diversas normas

⁵⁰ Para mayores antecedentes ver: <https://www.consejotransparencia.cl/cplt-insta-a-ffaa-y-policias-a-revisar-interpretaciones-a-cuerpos-normativos-que-posibilitan-espacios-de-opacidad/>

relacionadas a la materia, estas permiten concluir que el contenido de la hojas de vida de un funcionario público es de naturaleza eminentemente funcionaria, no vislumbrándose con su publicidad una vulneración a la privacidad de la persona, considerando la forma en que el Consejo para la Transparencia aprobó la entrega, esto es, con la reserva de determinados antecedentes personales.

En ese mismo orden de ideas señalan que en cuanto al contenido de las evaluaciones, como las anotaciones, apreciaciones de sus superiores jerárquicos, destinaciones, entre otros registros, no hay ningún dato que pueda significar la revelación de estrategias militares, ni se pone en riesgo la integridad territorial ni institucional del país, ni tampoco queda en peligro la seguridad nacional. Respecto de los argumentos anteriores ha habido disidencias parciales por parte de determinados magistrados que no comparten algún párrafo o argumento en particular, pero llama la atención la disidencia total por parte del Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz, quien incluso sostiene que el Consejo para la Transparencia estaría incumpliendo el principio de legalidad, además de hacer suyos todos los argumentos del instituto armado que haya recurrido.

3.2.3. Fundamentos en sentencias de la Corte Suprema

En cuanto a la Excelentísima Corte Suprema que ha debido conocer de estas causas a través del mecanismo del recurso de queja, la mayoría de sus fallos no atienden el fondo del asunto procediendo a rechazar el recurso por no existir falta o abuso en la dictación de la sentencia que se recurre. Sin embargo en el último tiempo han existido dos fallos que se pronuncian sobre la materia y un tercero que se encuentra en estudio, estos corresponden a:

- I. Causa rol N° 36.507-2019 (Ejército). Nuestro máximo tribunal con fecha 04 de enero del 2021, luego de un análisis exhaustivo de las normas, señala claramente que las hojas de vida de los funcionarios no están sujetas a secreto o reserva, desechando las alegaciones que concurrirían las causales 2 y 5 del artículo 21 de la ley de transparencia, previniendo la ministra Vivanco y Muñoz que el Consejo de Defensa del Estado había infringido el principio de congruencia en su recurso y el voto en contra del abogado integrante Lagos quien sostuvo una postura hasta este momento minoritaria en la cual le reconoce legitimidad activa a la Institución para recurrir por

encontrarse los documentos bajo su custodia, además concluye que se podría ver afectada la seguridad nacional, pero sin expresar cómo, si los datos que contienen las hojas de vida no difieren mayormente con los de otros funcionarios del sector público, agregando que la entrega de la información podría afectar la vida privada y la honra, lo que tampoco se desarrolla en el voto de disidencia:

“2.- En la especie, la información requerida implica la develación y entrega de la hoja de vida de los Oficiales involucrados, documentos que, de por sí, contienen información relevante desde el punto de vista de los fines institucionales, pues en ellas es posible encontrar políticas relativas a permisos, feriados, reemplazos, comisiones de servicio, calificaciones, sanciones, anotaciones de mérito y de demérito, licencias médicas, entre otras.

3.- La obtención de tales instrumentos compromete, desde ya, la defensa nacional, pues con la información allí contenida es posible –al solicitarse más de una de las mismas deducir información que puede afectar la seguridad nacional.

5.- Por otro lado, al decidir del modo en que lo hicieron, los magistrados recurridos ignoran que, al tenor de lo establecido en los artículos 21 N° 2 y 5 de la Ley de Transparencia, la información pedida debe ser calificada de reservada, desde que la Ley N° 19.628 y el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República impiden su entrega, en tanto las hojas de vida de los funcionarios de las Fuerzas Armadas contienen datos de carácter personal y sensible cuya divulgación puede afectar la vida privada y honra de los interesados”.

En la misma sentencia el abogado integrante Quintanilla previene en el mismo sentido que se ha venido argumentando en este apartado, plasmando lo siguiente:

“concorre al rechazo del recurso de queja en estudio, para lo cual tiene únicamente presente que, como se deduce del artículo 79 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, la hoja de vida “es el documento que contiene un registro cronológico de todas las actuaciones del personal que incidan directamente en su desempeño durante el correspondiente período de calificación”, de modo que constituye un mero registro funcionario en el

que se deja constancia de todo “antecedente que se considere útil para la posterior evaluación del personal” y, por consiguiente, no es posible entender que su publicidad sea idónea para afectar datos personales y sensibles de su titular y, menos aún, la seguridad nacional”.

- II. Causa rol N° 59.513-2020 (Armada). Con fecha 08 de marzo del 2022, la misma sala, pero integrada de forma diversa, se vuelve a pronunciar sobre la materia, señalando que luego del análisis de las mismas normas estudiadas en el recurso anterior, era forzoso concluir que la información ordenada entregar se encontraba cubierta por la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, relacionada con el artículo 436 del Código de Justicia Militar, vinculado a la seguridad de la Nación, causal prevista en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República que dispone la excepción de reserva o secreto de información. Consideran los ministros que la entrega de las hojas de vida pueden comprometer la eficaz actuación de una institución de la defensa nacional, estimando que a partir de ella se podría elaborar un completo análisis de sus planes de operación o de servicio, por ello señala que la entrega de la copia de la hoja de vida del funcionario que ordenó entregar el Consejo para la Transparencia, es información que se encuentra amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 436 del Código de Justicia Militar, constituyendo su revelación a un debilitando del rol esencial de las fuerzas armadas. La información que se impone develar, claramente se relaciona con la publicidad del estándar con que opera la institución, pues implica entregar datos relacionados con las particularidades que se exige de los funcionarios que se desempeñan en dicha institución. La mencionada sentencia contó con el voto en contra del Ministro Muñoz quien argumenta extensamente su voto, pero que en suma señala que la interpretación que restringe una garantía constitucional debe ser interpretada de forma restrictiva, con lo resuelto se establece una excepción “per se” sin evidencia fáctica, agregando en la parte final que no existe en autos un solo antecedentes que justifique lo sostenido por la Armada y el Consejo de Defensa del Estado. Cabe hacer presente que en la mencionada sentencia la sala se encontraba con dos abogados integrantes. Respecto a lo anterior, el argumento más claro es que desde el año 2011 que se viene tratando esta materia y entregando copia de hojas de vida de diversos funcionarios incluidos parte del alto mando e incluso de Comandantes en

Jefe y como es de conocimiento público y la primacía de la realidad, no ha ocurrido nada, no ha habido afectación a la seguridad nacional durante más de 11 años desde la primera entrega de ese tipo de información. Destacando además los siguientes argumentos de su voto:

“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 preconstitucional 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 postconstitucionales. 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 preconstitucionales, “en lo que no sean contrarias a la Constitución””.

III. Causa rol N° 140.092 – 2020 (Armada). Con fecha 07 de junio de 2022 fue vista y quedó en estudio (se mantiene en dicho estado al 13 de octubre del 2022), por ello reviste importancia la presente causa en la cual se verá qué línea jurisprudencial sigue nuestro máximo tribunal.

3.3. PRÓXIMAS DISCUSIONES FACTIBLES DE PRODUCIRSE

Una próxima discusión factible de producirse en cuanto a las Hojas de Vida, puede ocurrir específicamente en el Ejército de Chile, dice relación con las modificaciones que se realizaron al sistema de calificaciones del personal de dicha rama castrense a través de una resolución reservada⁵¹ del Comandante en Jefe en el año 2020⁵². Ello podría adolecer de vicios de legalidad, toda vez que las modificaciones realizadas a través de la potestad reglamentaria del Comandante en Jefe del Ejército, exceden dicha facultad, pues se altera significativamente el sistema de calificaciones establecido tanto en la Ley Orgánica de las FFAA, como en su Estatuto especial, pasando de un sistema objetivo a uno subjetivo, disminuyendo etapas recursivas e integrando recursos no considerados para dichos fines, entre otros. Un análisis pormenorizado excede el objeto del presente trabajo por lo cual se señalará de forma breve algunos de los cambios que fueron introducidos:

En primer lugar, la hoja de vida que constituía el elemento básico del Sistema de Calificaciones de acuerdo a lo dispuesto por la ley N° 18.948 “Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas” y el DFL N° 1 de 1997 “Estatuto para el Personal de las Fuerzas Armadas”, con la modificación a través de una resolución del Comandante en Jefe del Ejército, la cual no fue a toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, pasa de ser el documento en el que se registra de forma cronológica todas las actuaciones que incidan en la calificación del funcionario⁵³ a uno en el cual solo se señala el título de la anotación sin indicar el detalle esta, ¿Dónde está el detalle de las anotaciones? para ello el mando del Ejército resolvió crear otro documento denominado “Hoja de Antecedentes profesionales y de Seguridad Militar”. Lo que llama la atención

⁵¹ Una norma que afecta a la totalidad del personal se dicta a través de un documento que la Institución clasifica como reservado, impidiendo el conocimiento general de los funcionarios, toda vez que no todos tienen acceso a documentos reservados, quedando de manifiesto la falta de comprensión del principio constitucional de transparencia.

⁵² Orden de Comando CJE EMGE DPE I/1c N° 1000/15275 de 13 de mayo del año 2020.

⁵³ Ver artículo 79 del DFL N° 1 de 1997, Estatuto para el Personal de las Fuerzas Armadas, en las que dispone en detalle que anotaciones se deben registrar.

es que a través de la sola resolución del Comandante en Jefe institucional se pretende que los antecedentes que en ella se contengan (que pertenecen al funcionario y que influyen en su carrera) solo sea de uso exclusivo de dicha institución, agregando a través de dichas disposiciones que esta hoja de antecedentes estará resguardada por la Ley de Inteligencia.

Como se señaló anteriormente, a pesar que la transparencia es un principio constitucional y que como tal debe ser realizado en la mayor medida posible, sin embargo, a primeras luces, todo parece indicar que más que evolucionar o maximizar el principio de transparencia, dicha institución estaría involucionando con el fin de sustraer dicha información del control ciudadano y pudiese ser más grave aún si consideramos que los jueces no conocen de este cambio y seguirán solicitando las hojas de vida de funcionarios que se encuentren en algún proceso judicial, en la cual no obtendrá la información que antes sí se obtenía. Esto es solo una parte de las modificaciones que transformaron el sistema de calificaciones en la institución referida y que van directamente en contra de lo dispuesto en normativa de rango superior que regulan la materia y es un nuevo obstáculo al ejercicio del derecho de acceso a la información y al principio de transparencia.

4. CONCLUSIONES

De los antecedentes expuestos queda de manifiesto que desde el regreso a la democracia la ciudadanía ha ido exigiendo y cada vez con más fuerza y con mayor alcance, más transparencia en los procesos que desarrollan los órganos de la administración del Estado. Era esperable que las Fuerzas Armadas presentaran algún grado de resistencia frente a esta nueva norma y que, de acuerdo a los datos expuestos, se puede concluir que ha sido el Ejército la institución que mayor resistencia ha puesto frente a la transparencia, incluso amenazando con medidas disciplinarias, sancionando, llamando a retiro e incluso amenazando con utilizar la Justicia Militar a funcionarios que se atrevieron a ejercer su derecho de acceso a la información y no utilizaron el conducto regular. En este sentido el diligente actuar del Consejo para la Transparencia, las acertadas resoluciones de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y lo dictaminado por la Contraloría General de la República, permitieron superar de forma definitiva la mañosa interpretación que se realizaba de la norma para cercenar el derecho de acceso a la información a funcionarios en

servicio activo. Si bien nuestro máximo tribunal intervino, la resolución dictada pudo haber contenido una mayor argumentación dada la relevancia que el tema presentaba.

En cuanto al segundo tema referido a las hojas de vida, es necesario sincerar las posturas y no complejizar la situación, no ayuda la actitud del Ejército encaminada a modificar y, en definitiva, reducir el contenido de las hojas de vida para evitar el ejercicio del derecho de acceso a la información que se contenía en ellas.

Como se ha señalado las Fuerzas Armadas tienen la cultura del secretismo y la consagración del principio de transparencia y la ley de transparencia se ha convertido en una piedra en el zapato para las instituciones armadas, la sociedad ha evolucionado y pide un mayor acceso a información para ejercer un control social más efectivo, pero la evolución en ese sentido por parte de dichos organismos estatales ha sido menor a lo esperado y con poca voluntad de avanzar.

Si se revisan los antecedentes de los cientos de recursos ejercidos de forma directa por cada institución o a través del Consejo de Defensa del Estado en contra de las decisiones del Consejo para la Transparencia o incluso otras causas en que intervienen dichos institutos armados, encontramos que los argumentos se repiten una y otra vez como un comodín como lo son: la información está clasificada como reservada o secreta, puede afectar la seguridad nacional, puede ser aprovechada por organismos de inteligencia extranjera, está bajo la protección de la ley de inteligencia, entre otros. ¿Se podría señalar que desde su particular punto de vista son argumentos falaces? Desde la experiencia que da más de 20 años interactuando con funcionarios de distintas graduaciones de las tres ramas de la defensa, se puede concluir que efectivamente ellos creen que cualquier información por mínima importancia que tenga, puede ocasionar, como ellos mismos han expuesto, consecuencias inimaginables y el problema radica ahí, en que como ellos realmente lo creen, lo defienden y lo seguirán defendiendo.

Para que esto no ocurra y se impida continuar despilfarrando recursos del estado en estas causas judiciales, las autoridades civiles debiesen conformar un grupo de trabajo interdisciplinario e interinstitucional o en aplicación de los principios de eficiencia y eficacia, incluir este tema en la agenda de probidad y transparencia en la defensa nacional

y en las fuerzas armadas⁵⁴, para coordinar con los mandos de las ramas de la defensa la unificación de criterios y determinar la información que efectivamente sea estrictamente necesaria mantener resguardada bajo las causales de reserva que establece la Constitución y la ley de transparencia, evitando así continuar con este desgaste innecesario y que, como se expuso en el punto anterior, se busquen soluciones por parte de las instituciones de las Fuerzas Armadas cuya legalidad se cuestione y que finalmente el estado del arte termine involucionando en vez de avanzar.

⁵⁴ Para mayores antecedentes ver: <https://www.ssffaa.cl/noticias/lanzamiento-agenda-de-medidas-de-probidad-y-transparencia-en-la-defensa-nacional-y-ff-aa/#:~:text=La%20agenda%20de%20Probidad%20y%20Transparencia%20contempla%20la%20creaci%C3%B3n%20de,invitar%C3%A1%20a%20un%20representante%20del>

Bibliografía citada

Libros:

CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2014): Secretos de Estado, Transparencia y Seguridad Nacional (Santiago, Editorial Thomson Reuters).

Leyes y normas:

Constitución Política de la República

Ley 18.575, de 1986.

Ley 18.948, de 1990.

Ley N° 19.628, de 1999.

Ley N° 19.653, de 1999.

Ley N° 19.913, de 2003.

Ley N° 20.050, de 2005.

Ley N° 20.285, de 2008.

Ley N° 20.424, de 2010.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Defensa, de 1997

Decreto Supremo N° 2.226 del Ministerio de Justicia, de 1944

Decreto Supremo N° 1.445 del Ministerio de Defensa, de 1951

Decreto Supremo N° 1.232, del Ministerio de Defensa, de 1986.

Decreto Supremo N° 423 del Ministerio del Interior, de 1994.

Decreto Supremo N° 1.879 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1999.

Decreto Supremo 375 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2007.

Recursos electrónicos:

BRIONES RIVEROS, Daniela (2019): “El principio de transparencia aplicado al sector Defensa: una reflexión sobre el caso chileno a partir de la experiencia regional”, en: Revista de Centro de Estudios Estratégicos do Exército (Año 2019, N° 1 Vol. 6) Disponible en <http://ebrevistas.eb.mil.br/index.php/CEEEArE/article/view/2494>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2017): “Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión” (OEA 2017 Vol. II) Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2016RELE.pdf>

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, (2017): “Nuevo trato en transparencia y acceso a la información de la documentación de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile”, Presentación del Consejo para la 'Transparencia ante la Comisión Especial Investigadora respeto de irregularidades en contra del Ejército en procesos de adquisición, pp. 16-18.

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, (2016): “A 10 años del fallo Claude Reyes; Impactos y Desafíos”, en Revista web del CPLT. Disponible en: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/revista_web.pdf [visitado el 20/08/2022].

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, (2020): “Desde la tradición del secretismo hacia una cultura de la transparencia: avances e incidencia del consejo para la transparencia en la apertura de información en las Fuerzas Armadas”, en Revista web del CPLT. Disponible en: <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2020/12/Cuaderno-FFAA-OK.pdf> [visitado el 16/07/2022].

HUIDOBRO SALAS, Ramón (2012): “Reserva en materia militar y acceso a información pública”, en: Revista de Derecho Público Universidad de Chile (Año 2012, N° 77) Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126875>

ORELLANA, Patricio (2004): “Probidad y Corrupción en Chile. El punto de quiebre”, en Revista Polis, (N°3, Año 8), pp. 1-40. Disponible en: <http://journals.openedition.org/polis/6120> [visitado el 15/08/2022].

PINO, G. Y CONTRERAS V (2009): “Derecho de acceso a la información en Chile: nueva regulación e implicancias para el sector de la defensa nacional”, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios constitucionales Chile, vol 7, núm. 1, 2009, pp. 137–175. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n1/art05.pdf>.

Jurisprudencia citada:

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Claude Reyes y otros Vs. Chile (2016), Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 septiembre 2006.

Corte Suprema

Consejo de Defensa del Estado con Ministra Leyton y Fiscal Judicial Trincado, (2020), Corte Suprema, Causa en estudio (recurso de queja) Rol N° 140092-2020.

Consejo para la Transparencia con Ministras Ravanales, Kittsteiner y la Abogada Integrante Tavolari, (2020), Corte Suprema 08 marzo 2022 (recurso de queja) Rol N° 59513-2020.

Consejo de Defensa del Estado con Ministro Astudillo, Ministra Book y Abogada Integrante Ramírez, (2019), Corte Suprema 04 enero 2021 (recurso de queja) Rol N° 36507-2019.

Consejo de Defensa del Estado con Ministra López y Ministro Escobar (2018), Corte Suprema 27 marzo 2018 (recurso de queja) Rol N° 2670-2018.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2016), Corte Suprema 27 diciembre 2016 (recurso de queja) Rol N° 87863-2016.

Consejo para la Transparencia con Ministros Poblete y Fiscal Judicial Carrasco (2013), Corte Suprema 29 enero 2014 (recurso de queja) Rol N° 15499-2013.

Corte de Apelaciones de Santiago

Ríos con Consejo para la Transparencia (2020), Corte de Apelaciones de Santiago 26 agosto 2020 (recurso de ilegalidad) Rol N° 83-2020.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2019), Corte de Apelaciones de Santiago 20 noviembre 2020 (recurso de ilegalidad) Rol N° 593-2019.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2019), Corte de Apelaciones de Santiago 04 diciembre 2019 (recurso de ilegalidad) Rol N° 350-2019, acumuladas Rol 363-2019 y 364-2019.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2017), Corte de Apelaciones de Santiago 05 febrero 2018 (recurso de ilegalidad) Rol N° 8998-2017.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2016), Corte de Apelaciones de Santiago 02 noviembre 2016 (recurso de ilegalidad) Rol N° 9134-2016.

Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia (2014), Corte de Apelaciones de Santiago 03 marzo 2015 (recurso de ilegalidad) Rol N° 5080-2014.

Carabineros de Chile con Consejo para la Transparencia (2013), Corte de Apelaciones de Santiago 04 diciembre 2013 (recurso de ilegalidad) Rol N° 5133-2013.

Tribunal Constitucional

Gustavo González Jure (2014), Tribunal Constitucional 05 marzo 2014 (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) Rol N° 2620-2014.

Contraloría General de la República

Dictamen N° 33.220 de fecha 27 de diciembre del 2019.

Consejo para la Transparencia

Morales con Armada de Chile (2019), Consejo para la Transparencia 28 octubre 2019, (recursos de amparo) C2948-19, C2949-19, C2951-19, C2953-19 y C2954-19.

Morales con Ejército de Chile (2018), Consejo para la Transparencia 23 mayo 2019, (recurso de amparo) C5933-18.

Tudesca con Ejército de Chile (2017), Consejo para la Transparencia 14 julio 2017, (recurso de amparo) C1028-17.

Soto con Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Consejo para la Transparencia 29 marzo 2016, (recurso de amparo) C2867-15.

Gaete con Estado Mayor Conjunto, Consejo para la Transparencia 29 marzo 2016, (recurso de amparo) C2803-15.

Vergara con Carabineros de Chile (2013), Consejo para la Transparencia 07 junio 2013, (recurso de amparo) C416-13.

Vera con Ejército de Chile (2013), Consejo para la Transparencia 28 mayo 2014, (recurso de amparo) C2283-13.

Villarroel con Ejército de Chile (2013), Consejo para la Transparencia 17 abril 2013, (recurso de amparo) C43-13.

Fluxá con Fuerza Aérea de Chile (2011), Consejo para la Transparencia 07 marzo 2012, (recurso de amparo) C1383-11.

Montt con Ministerio de Defensa (2010), Consejo para la Transparencia 02 noviembre 2010, (recurso de amparo) C396-10.