



ESCUELA DE DERECHO

**NEPOTISMO ENCUBIERTO
EN LAS FUERZAS ARMADAS Y
CARABINEROS**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JUAN PABLO DÍAZ PINO

Profesor Guía: José Luis Díaz Contreras

Santiago, Chile. Diciembre 2017

AGRADECIMIENTOS

A Tatiana y Emilonso

CONTENIDOS

<u>INTRODUCCIÓN</u>	Pag.	6
<u>CAPÍTULO I</u>	: HISTORIA FIDEDIGNA DEL ARTÍCULO N°54 LETRA b), LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO	Pag.	12
1.1	Mensaje de la Junta de Gobierno, “primer proyecto”	Pag.	12
1.2	Discusión en la Cámara baja, “nuevo proyecto”	Pag.	13
1.3	Discusión en el Senado, “segunda etapa”	Pag.	14
<u>CAPÍTULO II</u>	: MARCO REGULATORIO EN LA CONTRATACIÓN DE LOS ESCALAFONES PROFESIONALES Y EMPLEADOS CIVILES....	Pag.	16
2.1	Los Principios de la administración pública que se vulneran	Pag.	16
2.2	Marco regulatorio en materia de inhabilidades e incompatibilidades, en el ámbito civil.....	Pag.	19
2.3	Marco regulatorio en el ámbito militar	Pag.	24
<u>CAPÍTULO III</u>	: JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	Pag.	26

3.1	Dictamen N° 45.207 de fecha 20 de junio de 2014	Pag. 26
3.2	Dictamen N° 89.025 de fecha 14 de noviembre de 2014	Pag. 29
3.3	Informe de Investigación especial N° 46-11 Fuerza Aérea de Chile sobre denuncia de fecha 07 de octubre de 2011.....	Pag. 31

<u>CAPÍTULO IV</u>	: ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE FAMILIARES EN LOS ESCALAFONES PROFESIONALES Y EMPLEADOS CIVILES.....	Pag. 33
4.1	Exposición y análisis de los datos obtenidos.....	Pag. 33
4.1.1	Antecedentes del Ejército.....	Pag. 33
4.1.2	Antecedentes de la Armada.....	Pag. 38
4.1.3	Antecedentes de la Fuerza Aérea.....	Pag. 39
4.1.4	Antecedentes de Carabineros.....	Pag. 41
4.2	Análisis del Escalafón Profesional	Pag. 42
4.3	Análisis del Escalafón de Empleados Civiles.....	Pag. 44

<u>CAPÍTULO V</u>	: CONCLUSIONES Y PROPOSICIÓN	
5.1	Conclusiones	Pag. 45
5.2	Proposición Modificatoria al artículo N°54, letra b) de la LBGAE	Pag. 48

ANEXOS

: INFORMACIÓN DE PERSONAL
CONTRATADOS POR FAMILIARES EN LAS
FFAA, SOLICITADAS POR
TRANSPARENCIA..... Pag. 50

01 Ejército de Chile

- Oficio JEMGE DETLE (P) N°6800/5877, de fecha 05 de septiembre de 2017.
- Oficio COP AS JUR (P) N°6800/6255, de fecha 20 de septiembre de 2017.
- Oficio JEMGE DETLE (P) N°6800/6882, de fecha 16 de octubre de 2017.

02 Armada de Chile

- Oficio OTAIPA ORDINARIO N°12900/700, de fecha 18 de octubre de 2017.
- Anexo, mismo documento y fecha.

03 Fuerza Aérea de Chile

- Oficio EMGFA (OTAIP) "P" N° 1975, de fecha 04 de octubre de 2017.

04 Carabineros de Chile

- Resolución Exta N°391, de fecha 13 de noviembre de 2017.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los delitos denominados de corrupción han significado un notable aumento en el acontecer nacional. Como nunca antes, en los noticieros se reportan múltiples casos en que las autoridades de diferentes colores políticos han desfilados por los tribunales de justicia, ya sea, por delitos tipificados en el Código Penal, como son los delitos de cohecho y tráfico de influencias y los que se vinculan con las faltas a la probidad, los que rigen a todos los órganos del Estado de Chile.

Conforme a lo anterior, cabe preguntarse, ¿son estos delitos nuevos o siempre se han producido?. Posiblemente, siempre han ocurrido, tomando en cuenta que en nuestra época, venimos saliendo de un régimen autoritario, en que estos delitos, si se producían, quedaban impunes y la ciudadanía no se enteraba de lo sucedido, lo que es típico de gobiernos dictatoriales y, ya en democracia, en sus primeros años, el esfuerzo estaba orientado a salir de ese régimen e implantar un sistema democrático, todo lo anterior, en la medida de lo posible, como lo dijo el primer Presidente democrático de nuestra historia reciente.

Viviendo el clima político de ese momento, comienzo de la democracia, seguramente fue difícil preocuparse de este tipo de delitos materia del presente proyecto. Así las cosas, no es baladí mencionar, que el régimen militar trató de

legislar sobre la materia de probidad en el año 1985, sin embargo, no se llegó a concretar. La segunda vez que se legisló sobre los delitos de corrupción, faltas a la probidad, cohecho y tráfico de influencias, fue en el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Éste, envió un mensaje al congreso con una propuesta, la que después de años de discusión, se promulgó en el año 1999.

De lo expuesto precedentemente, es que surge la necesidad de regular el tema específico materia de esta tesis, cual es, que existe un problema jurídico, con respecto al nepotismo en los Órganos del Estado y este recae en las Fuerzas Armadas y de Orden, toda vez, que el artículo 54, letra b) de la ley 18.575, sobre las Bases Generales de la Administración del Estado, trata de las inhabilidades y prohibiciones del ingreso a la administración pública de familiares, sin embargo, deja fuera a las Fuerzas Armadas y de Orden, en lo concerniente a las contrataciones en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles.

Es importante el definir, primero que todo, qué se entiende por nepotismo, a saber, es una desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos¹.

1. Definición Real Academia Española (RAE)

En este sentido es preciso destacar, que el objetivo de la presente tesis es buscar las respuestas, si es que el nepotismo en las Fuerzas Armadas efectivamente se encuentra permitido y, si fuese así, ¿se encuentra permitido conforme lo dispone la historia fidedigna del artículo que rige la materia?, ¿es ese el espíritu que le quiso dar el legislador?, ¿será contrario al espíritu de la legislación que se incluyan las contrataciones de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles?.

Respondiendo a la primera interrogante de lo que precede, efectivamente Las Fuerzas Armadas y de Orden se encuentran excluidos debido a la tradición que implica el ingreso de los vástagos de las familias que tienen o han tenido un integrante en los órganos armados. Entonces, cabe distinguir, lo que se conoce por vástago, a decir, es el renuevo o ramo tierno que brota del árbol o de otra planta; conjunto del tallo y las hojas; persona descendiente de otra¹.

Esta interpretación es la que ha seguido la Contraloría General de la República en sus dictámenes, con respecto a denuncias que han ingresado a dicho órgano, por contrataciones entre parientes.

1. Definición Real Academia Española (RAE)

En lo que se ocupa la presente tesis, es de representar una cuestión fáctica que sucede dentro de las Fuerzas Armadas y de Orden, exponiendo que dentro de estas instituciones se contrata a personal familiar en los Escalafones de Empleados Civiles y Escalafón de Profesionales.

Así, los primeros comprenden profesiones y técnicos, tales como: Ingenieros, Psicólogos, Nutricionistas, etc., mientras que en el Escalafón Profesional, es integrado por profesionales Médicos, Odontólogos, Abogados, Veterinarios y Servicio Religiosos, los cuales, al ser contratados, ingresan con el grado de Oficial de la especialidad de su profesión y ostentan los grados de Capitán, para con el correr de los años, pasar por los grados de Mayor, Teniente Coronel, Coronel y General. En relación a los Empleados Civiles, éstos ocupan los grados económicos según sean profesionales o técnicos¹.

Pues bien, la contratación de estos escalafones, no se hacen efectivos por las escuelas matrices de estas instituciones, sino, se llama a concurso público para ingresar a éstos. Dicha excepción la dispone nuestra Constitución Política en su artículo 102, sin embargo, en dicho cuerpo supra legal, no autoriza a que la contratación de este personal sea efectuada o tenga intereses algún familiar que integre la institución a la que se postula.

1. Decreto con Fuerza Ley N°1 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", arts. 5,8,12,51 y 67.

Como se expondrá, la no inclusión del personal armado en la ley 18.585, específicamente en el artículo en cuestión, hace que en materia de contrataciones de este personal sea resuelto por una interpretación que realiza la Contraloría General de la República a la historia fidedigna del artículo 54, letra b), la cual, se encontraría en contraposición con la regulación del nepotismo en los organismos del Estado. Lo anterior, específicamente en la contratación de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles en los Organismos Armados y Carabineros.

Para lograr exponer esta tesis, se presentará en un Capítulo Primero, la historia fidedigna del artículo 54 letra b) de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, recorriendo sus diferentes etapas, desde incluso antes que comenzara a tramitarse en forma definitiva.

Al respecto en el Capítulo Segundo, veremos los principios que se vulneran en la contratación de personal de los escalafones Profesionales y Civiles, su regulación en el marco civil y militar, en donde el proceso de postulación de estos escalafones es derivado a la reglamentación civil del Estado, pero solo en lo que proceda.

Por su parte el Capítulo Tercero, se presentará la jurisprudencia de la Contraloría General de la República sobre la interpretación del artículo 54, letra

b) de la LBGAE, con respecto a las denuncias que se han formulado debido a contrataciones de familiares en los organismos armados.

Veremos en el Capítulo Cuarto, la información de personal contratados por familiares en las FFAA y análisis crítico sobre la contratación de éstos, en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles quienes son contratados, al igual que el personal que ingresa para ejercer una carrera de línea, entendiéndose carrera de línea, al personal que ingresa a través de las diferentes Escuelas Matrices.

Finalizará el Capítulo Quinto, con las conclusiones que se obtengan del presente trabajo y se hará una proposición de modificación al artículo 54 letra b) de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Además, se anexarán las respuestas que emitieron los Organismos de las Fuerzas Armadas y Carabineros, al requerimiento que se hizo por Ley de Transparencia, al solicitar antecedentes sobre personal contratado en estos escalafones por familiares en el alto mando.

CAPÍTULO I

HISTORIA FIDEDIGNA DEL ARTÍCULO N°54 LETRA b), LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO¹ (LBGAE).

En este capítulo se expondrá el origen del artículo 54 letra b), el cual omite incluir a las Fuerzas Armadas en materia de inhabilidades e incompatibilidades al contratarse en el Órgano Estatal.

1.1 Mensaje de la Junta de Gobierno, “Primer Proyecto”.

Al hacer un estudio de la historia fidedigna del artículo 54, letra b) de la LBGAE, con motivo de indagar del porqué se omitió al personal militar de dicha norma; llegamos al 20 de marzo de 1985, el Presidente de la República, Capitán General, don Augusto Pinochet Ugarte, envía un mensaje a la Junta de Gobierno, el cual propone un proyecto de ley destinado a dar cumplimiento al mandato contenido en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Chile. De acuerdo con dicho precepto fundamental:

1. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Por ende, este mensaje en lo que importa, excluye a los organismos integrantes de la Defensa Nacional, como las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública debido a:

Que se rigen por normas constitucionales propias, las que, por su especial naturaleza de sus funciones, son ajenos a un régimen básico, general y uniforme.

Cabe destacar que este proyecto, no se llegó a materializar.

1.2 Discusión en la Cámara baja, “Nuevo Proyecto”.

Ya en democracia, el 12 de enero de 1995, el ejecutivo a través de un mensaje inicia un proyecto de ley sobre Probidad Administrativa, aplicable a los Órganos de la Administración del Estado. Con fecha 04 de julio de 1996, el

Diputado señor Sergio Elgueta Barrientos, señala en la discusión en sala, lo siguiente:

Es conocido por todos que es tradición, costumbre o hábito que los hijos, nietos y parientes más cercanos a sus miembros, conserven el deseo de perseverar en la profesión que ejercieron sus padres, abuelos y parientes más antiguos. En consecuencia, de existir esta prohibición y afectar con ella a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad, se produciría una situación bastante problemática, más aún cuando mediante esta norma se obliga, en el caso de designación posterior, a que el subalterno relacionado sea destinado a una dependencia en que no exista, entre ambos, una relación jerárquica directa.

1.3 Discusión en el Senado, “Segunda Etapa”.

Por su parte el trámite en el Senado de fecha 06 de noviembre de 1997, la Honorable Senadora (designada), señora Olga Feliú Segovia, sobre el Artículo en análisis, incluye la palabra “Civil”, apartando definitivamente la institución civil de la uniformada.

En el segundo trámite Constitucional del Senado, Primer Informe Comisión de Constitución, de fecha 10 de septiembre de 1997, se expone:

La Comisión tuvo en cuenta que según las prácticas tradicionales de estas instituciones (Armadas) se considera un honor que los vástagos de una familia abracen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la Administración del Estado.

Lo anterior, fue aprobado con los votos de los Honorables Senadores, señores Sergio Fernández Fernández, Juan Hamilton Depassier y Miguel Otero Lathrop. Finalmente, el artículo de marras quedó de la siguiente forma:

Título III, “De la probidad administrativa”, “Párrafo 2º “De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas”.

Artículo 54.

Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

- b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.

CAPÍTULO II

MARCO REGULATORIO DE LA CONTRATACIÓN DE LOS ESCALAFONES PROFESIONALES Y EMPLEADOS CIVILES.

En este capítulo se dará a conocer, cuáles son los principios que vulnera la omisión de excluir la contratación de estos escalafones, a decir, el Principio de Probidad, el de Abstención y el de Imparcialidad. Además del marco regulatorio en materia de su contratación y, cómo las Instituciones Armadas se remiten en esta materia a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo civil, pero solo, según procesa, esto es, no se consideran las inhabilidades por parentescos, que afectan en la Administración Civil.

2.1 Principios de la Administración Pública que se vulneran.

*El Principio de abstención*¹. Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. Son motivos de abstención los siguientes: (en lo que importa)

1. Ley 19.980 "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Artículo 12.

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada.

2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento.

5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Del principio expuesto precedentemente, se demuestra que la autoridad se abstendrá en intervenir si hay algún interés en el asunto, como por ejemplo, si tiene algún parentesco o si tiene alguna relación en el servicio con la persona interesada.

Principio de imparcialidad¹. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la

legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Este Principio, se vulnera gravemente con la apreciación permisiva que hace la Contraloría General de la República, toda vez, que quien contrata en un organismo armado es, sino, el mismo familiar o, una persona que tiene en el mando jerárquico a un familiar con interés en el acto jurídico a realizar, vulnerando los elementos sine quanon que rigen este principio, cuales son, el de objetividad y probidad.

*Principio de Probidad*¹. Consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

En virtud de lo anterior, este es el principio esencial que rige y debe seguirse sin excepción, no obstante, en materia de contratación de los Escalafones en cuestión, ésto no se cumple, observándose un interés personal o familiar por sobre el general o social.

1. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, art. 54.

2.2 Marco regulatorio en materia de inhabilidades e incompatibilidades, en el ámbito civil.

En el mismo orden de ideas, al referirnos a las normas legales de nuestro ordenamiento jurídico en materia de incompatibilidades e inhabilidades sobre contrataciones, encontramos que el artículo 54 letra b) va en contra de toda la sistematización referida en la materia, es así, como se verá en las siguientes normas legales. Lo anterior, al omitir las inhabilidades e incompatibilidades en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas y de Orden.

En el cuerpo legal administrativo¹ que rige las bases generales del ámbito público, encontramos en su artículo 64 lo siguiente:

Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero.

1. Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

Por tal, de los numerales citados del artículo 64, claramente en las Fuerzas Armadas y de Orden no se pueden medir, debido a su carácter eminentemente jerárquico. A saber, un alto Oficial ejerce su mando directo a sus subordinados de su respectiva repartición. Pero también, posee mando indirecto en todo lo horizontal de su servicio, lo que se llama mando sobre sus subalternos¹.

Por tanto, un alto Oficial puede hacer valer su posición funcionaria e influir en la contratación de sus familiares en estos Escalafones, restándole imparcialidad al proceso de concurso público, del cual deben participar todas las personas naturales que deseen ingresar a estos escalafones en igualdad de condiciones.

1. Decreto Ley N° 1.445, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, artículo 29.

En virtud de aquello, todas estas vulneraciones administrativas, se vinculan directamente con los delitos penales tipificados en nuestra legislación¹, específicamente en los llamados delitos de corrupción, en los que se contemplan los delitos de tráfico de influencias y cohecho.

Lo anterior, nos lleva a la tipificación referida de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus funciones, como se indica a continuación, en el artículo 240 bis.

Al empleado público que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en éste para obtener una decisión favorable a sus intereses.

En el artículo precedente, se sanciona al Empleado Público que ejerce influencia sobre otro para lograr sus intereses, hecho que en los organismos armados es letra muerta, debido a como se ha expuesto son servicios eminentemente verticales. También veremos que, en el siguiente párrafo, se castiga al funcionario que acepta la influencia.

1. Código Penal.

Sin embargo, esto tampoco se aplica en las Fuerzas Armadas y de Orden, ya es sabido, que el que denuncia un hecho irregular, la Ley 20.205 que “Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, justamente el personal militar no se encuentra incluido en esta ley. Así las cosas, el artículo N°248 bis, dice:

El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado. Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargo u oficio público, perpetua, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.

No obstante lo expuesto precedentemente, la Constitución Política de la República, menciona que los Escalafones en marras ingresan por condiciones

distintas a los integrantes de línea o planta de los Órganos Armados, a decir en su artículo 102, del Capítulo XI, “Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública”, dice;

La incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los Escalafones Profesionales y de Empleados Civiles que determine la ley.

Como se menciona por la norma supra legal, excepciona el ingreso de estos escalafones a través de las Escuelas Matrices, toda vez, que en la práctica estos Escalafones ingresan por concurso público, lo anterior, se entiende en el sentido que éstos se integran por personas profesionales, es decir, en posesión de un título profesional o técnico, lejos de las materias armadas. En ese sentido, la interpretación que hace La Contraloría General de la República, de excluirlos en materia de inhabilidades e incompatibilidades no se justifica, toda vez, que ese raciocinio que hizo el legislador es para el personal que ingresa por las Escuelas Matrices a ejercer una carrera funcionaria, es ahí, donde no importa que sean familiares y, más aún, se justifica el ingreso de un joven con tradición militar, en el sentido de desarrollar su vocación. Pero no, una persona familiar que posee un título y, ya en posesión de éste, no quiera o no pueda ejercer en el

ámbito civil y se contrate en las Fuerzas Armadas y de Orden aprovechándose que tienen un familiar dentro de éstas, ocupando un alto cargo.

2.3 Marco regulatorio en el ámbito militar.

En atención al ingreso de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, éstos regulan su ingreso a Estatuto Administrativo de las Fuerzas Armadas¹, que en su artículo 26 dice.

La selección de los postulantes a oficiales de escalones de los servicios profesionales incluidos los del servicio religioso, de los empleados civiles y del personal a contrata, que deben efectuar las respectivas Direcciones del Personal o Comando de Personal, deberá considerar, “según proceda”, lo siguiente: Declaración jurada de no estar afecto a las “incompatibilidades” de empleo establecidas en el “Estatuto Administrativo¹” vigente para la Administración Civil del Estado.

Como lo menciona el párrafo precedente en su última parte, éste nos deriva al Estatuto Civil, de las incompatibilidades, que según el artículo 85 dice:

1. Decreto con Fuerza de Ley N°1 “Estatuto Administrativo de las Fuerzas Armadas”.

En una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta el segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica.

De los dos párrafos precedentes, se aprecia que el Estatuto de las Fuerzas Armadas, en lo referente al ingreso de este personal, lo deriva al Estatuto Administrativo Civil¹, pero “según proceda”. Lo anterior, demuestra que la admisión de estos escalafones se regula conforme a los procedimientos administrativos civiles, sin embargo, exceptúa las inhabilidades por parentesco del artículo 54 letra b) de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar la frase, según proceda. Lo anterior, respaldado por la interpretación que hace la Contraría General de la República.

1. La Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo.

CAPITULO III

JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Ahora bien, en este Capítulo se expondrán algunos dictámenes que ha emitido la Contraloría General de la República, cuando ha recibido denuncias, en los que se infringen principios y normas por contratación de parentescos en organismos armados del Estado, referente a la interpretación del artículo 54, letra b) de la LBGAE.

3.1 Dictamen N° 45.207 de fecha 20 de junio de 2014.

En este dictamen, se denuncia que la Institución de Carabineros de Chile, contrató a la Señora Silvia Gómez Nazer, cónyuge de un Coronel activo de Carabineros, siendo la respuesta de la Contraloría General de la República la siguiente:

Al respecto, acerca de la licitud de tal nombramiento, es menester anotar que este Organismo Fiscalizador, en sus dictámenes N°s 49.997, de 2002 y 4.768, de 2011, entre otros, manifestó que la historia fidedigna del establecimiento del artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575 sobre inhabilidades de ingreso a la administración, aparece que ese precepto,

al aludir especialmente a la "administración civil" del Estado, tuvo por objeto dejar fuera de su alcance a los servidores de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, por lo que la circunstancia de que la señora Gómez Nazer, sea la cónyuge de un Coronel de Carabineros de Chile, no incide en la legalidad de dicha determinación, toda vez que la referida prohibición, como ya se expresó, no es aplicable al personal de esa institución policial.

En esta primera parte del dictamen, se desprende rotundamente, la interpretación que hace la Contraloría referente al personal de los escalafones profesionales y empleados civiles, no diferenciando entre el personal que ingresa a través de las Escuelas Matrices y los que lo hacen a través de concurso público a estos escalafones excepcionales, dejando claro en su apreciación, que es lo mismo para ese Órgano Contralor, que ingrese personal descendiente por la tradición militar, los llamados vástagos de las familias, los palos tardíos de éstas, llamados a cumplir con una tradición familiar e ingresar a las Escuelas Matrices a ejercer una carrera funcionaria, como fue el espíritu del legislador. No obstante, amplía dicha interpretación para los cónyuges de estas tradicionales familias como el caso expuesto, claramente, en contraposición con los principios y normas ya expuestas, en materias de probidad y delitos de corrupción.

En relación a lo anterior, veremos que el dictamen en su segunda parte, dispone que igualmente, hay que establecer la existencia o no de un conflicto de interés, pero que debe ser analizado en cada caso, a saber:

No obstante lo expuesto, es útil destacar que el artículo 62, N° 6, del citado ordenamiento, dispone, en lo que importa, que contraviene el principio de probidad administrativa el hecho de intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que tenga interés el cónyuge, añadiendo su inciso tercero que las autoridades y empleados deberán abstenerse de participar en estos asuntos.

En este sentido, la jurisprudencia de este Ente de Control, contenida en sus dictámenes Nos 14.165 y 25.336, ambos de 2012, entre otros, manifestó que el señalado principio tiene por finalidad impedir que las personas que desempeñan cargos públicos puedan verse afectadas por un conflicto de interés en su ejercicio, aun cuando aquel sea solo potencial, para lo cual están obligados cumplir con el deber de abstención que instruye la ley.

Asimismo, es dable prevenir que para establecer la existencia o no de un conflicto de interés, resulta necesario que ello sea analizado en cada caso. En la documentación tenida a la vista, no se advierte que el referido oficial hubiese vulnerado su obligación de abstención en la materia.

Lo dicho por la Contraloría General de la República, en el sentido de que no se advierte que el alto Oficial no haya tenido injerencia en la contratación de su cónyuge, es una burla contra todos los chilenos. Como ya se ha dicho, la jerarquía militar es en todo Chile, la interpretación que hace la Contraloría del artículo 54 letra b), debe excepcionar al personal familiar que ingresa a las Escuelas Matrices y, no a los familiares que ingresan a los Escalafones en marras. A mayor abundamiento, probar que un alto Oficial tuvo injerencia en la contratación de su familiar, es letra muerta, debido a que nadie de sus subalternos se atreverá a denunciar el cohecho o tráfico de influencias, debido a que la ley no lo protege.

3.2 Dictamen N° 89.025 de fecha 14 de noviembre de 2014.

En la ciudad de Punta Arenas se presentó una denuncia anónima referente a que una autoridad Armada sería el superior jerárquico de dos funcionarios con quienes tendría vínculos de parentesco.

Al respecto el Organismo Fiscalizador, en síntesis, precisa como sigue:

En relación con la materia, es útil anotar que, según lo ha precisado este Organismo Fiscalizador en sus dictámenes Nos 49.997, de 2002 y 4.768, de 2011, entre otros, la inhabilidad de ingreso prevista en el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, que prohíbe la incorporación de las personas

ligadas por los vínculos que señala con alguna autoridad o directivo de la respectiva entidad, no resulta aplicable tratándose, en lo que interesa, de los servidores de las Fuerzas Armadas, por lo que, la sola existencia de la mencionada relación, no implica la ocurrencia de alguna irregularidad.

Lo anterior, no obsta a que el referido personal se encuentre obligado a acatar lo establecido en el artículo 62, N° 6, del citado ordenamiento, conforme al cual, en lo que importa, que las autoridades y empleados deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecte.

Lo relevante de este dictamen, es que nuevamente, la Contraloría hace hincapié en que queda prohibida la implicancia en la contratación de sus familiares en el servicio. Ese raciocinio es letra muerta en las instituciones armadas y, es largamente conocido dentro del mismo personal que esto se vulnera, sin embargo, la Contraloría sigue aplicando esa interpretación en la contratación en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles.

3.3 Informe investigación especial 46-11 Fuerza Aérea de Chile sobre denuncia de fecha 07 de octubre de 2011.

En esta investigación iniciada en contra del ex Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, General del Aire, Ricardo Ortega Perrier, con motivo de presuntas irregularidades administrativas que involucran a su familia, en relación con sus contrataciones en ese servicio, la Contraloría resolvió que se encontraba todo en regla, a decir:

En relación con los hechos denunciados que involucraban a la hija del General Ortega, cabe manifestar, que de la fiscalización efectuada, no se observaron situaciones que no se ajustaran a la normativa y procedimientos establecidos sobre la materia.

De los antecedentes tenidos a la vista, se constató que doña Francisca Ortega Benard, hija del precitado General, en forma previa a ingresar al Escalafón de Justicia de la Fuerza Aérea de Chile, participó en el llamado a concurso público que solicitó la Auditoría General cuyas bases de postulación fueron aprobadas mediante resolución N°417 (P), de 16 de mayo de 2008, al generarse vacantes en este escalafón, para proveer 5 cargos de oficiales del grado jerárquico Capitán de Bandada del escalafón de justicia.

Sobre el particular, cumple precisar, que la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sobre inhabilidades de parentesco.

Rige sólo para el ingreso a cargos de organismos de la administración civil del Estado, quedando, por tanto, las Fuerzas Armadas excluidas de su aplicación, aplica criterio contenido en dictámenes Nos 49.997, de 2002, 3.959, de 2006 y 4.768, de 2011.

Nuevamente, la Contraloría aplica el criterio que debiese aplicar para las personas que ingresan a ejercer una carrera funcionaria a través de las Escuelas Matrices y, no a los de estos escalafones, que no fue el espíritu del legislador y que se contrapone con los principios y normas de nuestra legislación en la materia. El General en comento, contrató a su hija, en el año 2008, esto, durante su periodo al mando de la institución castrense, periodo 2006/2010, a todas luces es poco ético, pero más allá de un reproche moral, es la Contraloría General de la República la que hace una interpretación que se contrapone con todo el ordenamiento jurídico en la materia.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE FAMILIARES EN LOS ESCALAFONES PROFESIONALES Y EMPLEADOS CIVILES.

Así entonces en este Capítulo, se analizarán las informaciones que emitieron los organismos armados, al requerimiento que se formuló por transparencia, cabe hacer presente, que se omitió requerir e incluir a la Policía de Investigaciones, por tratarse de un organismo que cuenta con un cuerpo legal y reglamentario distinto a los uniformados.

4.1 Exposición y análisis de los datos obtenidos.

4.1.1 Ejército de Chile.

A través de solicitud por transparencia, número AD006T0001880 de fecha 25 de agosto de 2017 se requirió información referente al proceso de contratación del personal de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, en este Servicio.

En razón de lo anterior, referente a los requerimientos, se recibió como respuesta por Oficio JEMGE DETLE (P) N° 6800/5877, de fecha 05.sep.2017, lo siguiente:

Sobre el particular, y después de efectuar el análisis de admisibilidad correspondiente, se hace presente a usted, que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública regido por la Ley N° 20.285, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 10 del citado cuerpo legal, permite acceder a antecedentes contenidos en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, que se encuentren en algún formato o soporte, pero no así el formular consultas, hacer investigaciones, emitir informes o requerimientos ajenos al acceso de información, como ocurre en el caso (Decisión C22-14, considerandos 5° , 6° y 7°, del Consejo para la Transparencia), motivo por el cual se ha procedido a finalizar la solicitud.

Por documento Oficio COP AS JUR / o (P) N° 6800/ 6255, de fecha 20.sep.2017, el Comando de Personal del Ejército informa lo siguiente:

El Jefe del Estado Mayor General del Ejército, notificó a Usted, la finalización de la solicitud de información pública N°AD006-T0001880, de fecha 25 de agosto de 2017, en razón de su inadmisibilidad por el

procedimiento de la ley de transparencia, comunicándole que su petición sería atendida por el Comando de Personal del Ejército, conforme a lo regulado por la Ley 19.880 que “Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los actos de la Administración del Estado”.

Establecido lo anterior y en relación a las consultas que formula sobre las contrataciones de familiares de personal de la institución y materias relacionadas, cabe señalar que las incompatibilidades por parentescos aplicables a los funcionarios públicos se encuentran reguladas en el artículo N°54 letra b) de la Ley 19.880 que “Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los actos de la Administración del Estado”, las que conforme lo establece dicha disposición no se aplica a las Fuerzas Armadas, sino que exclusivamente a la Administración Civil del Estado.

De acuerdo a lo anterior, el dato sobre parentesco o relaciones familiares, no forma de los antecedentes a considerar o que se encuentren incorporados en materia de contrataciones u otras y, por consecuencia lo que consulta en su solicitud no es aplicable al Ejército de Chile y consecuentemente no existe información sobre el particular.

Es dable señalar, que ante la negativa del Servicio de entregar información, se recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, con fecha 11 de septiembre del presente, éste organismo solicitó al Cuerpo Armado se pronunciara sobre la situación, respondiendo con fecha 16 de octubre de 2017 que no existe información en razón de estar las Fuerzas Armadas excluidas de las causales de inhabilidades por parentesco. No obstante lo anterior, en esta misma emisiva, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, General de División, Ricardo Martínez Menanteau, próximo Comandante en Jefe del Ejército, expone lo siguiente:

Se trata de una materia de pleno conocimiento por parte del peticionario habida consideración a su condición de Sargento 2° en retiro del Ejército.

En virtud de la respuesta del futuro Comandante en Jefe del Ejército, efectivamente el autor del presente trabajo, en sus casi 20 años de servicio en la institución armada, puede exponer algunos casos con toda seguridad a modo ilustrativo y, que demuestra como las altas autoridades contratan a destajo a sus familiares, como se indica a continuación.

El General de División, Leonardo Martínez Menanteau, activo hasta el 31 de diciembre del presente año, contrató a su cónyuge Sofía Tatiana Debarbieri Lowener, como Personal a Honorarios, desde el año 2006 a la fecha. Cabe precisar, que este General, es hermano del General que firma la respuesta a la

solicitud de antecedentes y, como ya se dijo, será el próximo Comandante en Jefe del Ejército, en marzo de 2018.

El General de División, Bosco Pesse Quappe, quien se retiró en el año 2015, contrató como Fonoaudióloga a su hija María Magdalena Pesse Bravo en el Escalafón de Empleados Civiles en el año 2011.

El General de Brigada, Daniel Aberl Pacheco, quien se retiró en el año 2017, contrató como Psicóloga a su hija Traudy Marlene Aberl Meza en el Escalafón de Empleados Civiles en el año 2014.

El General de División, Miguel Eduardo Trincado Aravena, quien se retiró con fecha 30 de septiembre de 2009, contrató como abogado a su hijo Miguel Eduardo Trincado Cavieres en el Escalafón de Profesionales con el grado de Capitán, con fecha 13 de mayo de 2009.

El Coronel, Pablo Andrés Berrios Vogel, a la fecha en servicio activo, contrató como directora de un Jardín Infantil perteneciente al Ejército a su cónyuge María Soledad Solari Zubiri, en el Escalafón de Empleados Civiles, en el año 2014.

Los Ex Comandantes en Jefe del Ejército, Generales, Juan Emilio Cheyre Espinosa y su sucesor Juan Miguel Fuente-Alba Poblete, contrataron a sus hijos en el Escalafón Profesional, uno como médico y el otro como abogado, cuando estos Generales ocupaban altos puestos dentro del servicio.

4.1.2 Armada de Chile.

A través de solicitud por transparencia, Oficio AD007T0001548, de 02.sep.2017, se requirió información referente al proceso de contratación del personal de los escalafones Profesionales y Empleados Civiles, en este Servicio. Enviando respuesta por documento OTAIPA (O) N° 12900/700, de fecha 18 de octubre de 2017, argumentando también, que:

Las contrataciones de familiares en estos escalafones se encuentran permitidas, por la interpretación que hace la Contraloría General de la República. Además, agrega que desde el año 2.000 a la fecha se han contratado seis oficiales y dos empleados civiles, encontrándose algún familiar directo en servicio activo formando parte del alto mando al momento del contrato.

La respuesta de la Armada de Chile, confirma también que sus contrataciones en relación a los escalafones en comento, se justifican por la

interpretación que realiza la Contraloría General de la República. Aunque llama la atención, la escases del personal contratados por parientes, sin embargo, accedieron a entregar dicha información.

4.1.3 Fuerza Aérea de Chile.

A través de solicitud por transparencia, se requirió información por Oficio ADD008T-000703, de fecha 02.ago.2017, referente al proceso de contratación del personal de los escalafones Profesionales y Empleados Civiles, en este Servicio.

En razón de lo anterior, referente a los requerimientos, se recibió como respuesta por documento EMGFA (OTAIP) "P" 1975 de fecha 04 de octubre de 2017, lo siguiente:

Se advierte que éstos no se ajustan a las disposiciones legales referidas precedentemente, toda vez que no constituye una "solicitud de información" sino consultas de carácter jurídico que requieren la elaboración de informes legales, razón por la cual no es posible pronunciarse sobre dichos requerimientos.

Finalmente, para fines informativos del recurrente, cabe hacer presente respecto de la materia que se consulta, que la jurisprudencia de la

Contraloría General de la República, contenida en los Dictámenes N° 49.997 de 2002; 3959 de 2006 y 4.768 de 2011, entre otros, concluyen que no resulta aplicable a las Fuerzas Armadas el artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575 "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", disposición que impide ingresar a cargos de la Administración Civil del Estado a las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos de la administración Civil del Estado al que postulan .

Lo anterior, basándose en la historia fidedigna del establecimiento de la citada norma legal donde consta esta excepción basada en las prácticas tradicionales de las Instituciones Armadas, señalando que "se considera un honor que los vástagos de una familia abracen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la administración del Estado". De lo señalado se desprende que la finalidad de la expresión "civil" empleada en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, no es otra que la de excluir de la prohibición de ingreso que en dicha disposición se prevé, a las Fuerzas Armadas".

En definitiva, la Fuerza Aérea no entrega información e igualmente su fundamento en la contratación es la interpretación de la Contraloría General de la República.

4.1.4 Carabineros de Chile.

A través de solicitud por transparencia, Oficio AD016T0000437, de fecha 04 de octubre de 2017, se requirió información referente al proceso de contratación del personal de los escalafones Profesionales y Empleados Civiles, en este Servicio.

De la solicitud se recibió como respuesta por documento Resolución Exenta N° 391, de fecha 13 de noviembre de 2017, argumentando lo siguiente:

La información no se encuentra sistematizada en los términos que se solicita y hacerlo significaría buscar y cotejar los antecedentes, lo que generaría, según exponen, sesgos propios de la intervención humana, es decir, conlleva a cometer errores de compilación e interpretación.

Carabineros de Chile se encuentra impedido de entregar la información mencionada, toda vez que su divulgación constituiría una contravención

de expresas normas jurídicas, que establecen secreto respecto de la misma.

La respuesta de Carabineros de Chile fue la más exigua, no refiriéndose a la información solicitada.

4.2 Análisis del Escalafón Profesional.

Sobre el particular, la contratación de este escalafón, dentro de los cuales comprende los servicios de Abogados, Médicos, Veterinarios y Servicio Religioso; se efectúa por medio de concurso público¹ remitiéndose en su forma a las bases del Estatuto Administrativo.

Lo anterior, debiendo el proceso de contratación regirse por este Estatuto Administrativo Civil. Esta derivación, exceptúa la circunstancia de ser familiares de algún Jefe de Departamento hacia arriba del servicio a contratarse, en este caso, en algún servicio armado de nuestro país. Sobre el particular y, a raíz de múltiples reclamos presentados en la Contraloría General de la República, ésta, ha dictaminado que la contratación de estos familiares se ajusta a la ley. Dicha ley, deja fuera el nepotismo en las Fuerzas Armadas, argumentando la tradición familiar de los vástagos de la familia militar y sus parientes cercanos.

1. http://transparencia.ejercito.cl/Actos/archivos/2014_11/COP_Bases_Concurso_Publico_2015.pdf

No obstante, lo expuesto anteriormente y reconociendo la necesidad de estos profesionales en estas instituciones, las contrataciones por personal familiar en los servicios armados, se encuentran al margen de la legalidad en materia de probidad.

La ley, al excluir en materia de inhabilidades a las Fuerzas Armadas, se justifica plenamente, pero a la vez, en el bien entendido que la omisión es por las personas, los vástagos, los familiares cercanos, que, al llamado de la vocación y tradición militar, decide ingresar a las Fuerzas Armadas o de Orden a través de las Escuelas Matrices. Pero de ninguna manera, a un hombre o mujer, que siendo familiar de algún Jefe de departamento hacia arriba de un organismo armado y estando esta persona en posesión de un título profesional, que muchas veces, ha trabajado en la vida civil, le nazca el deseo o vocación de servir a la patria, postule al organismo armado y lo contrate un familiar que se encuentre en el mando del servicio, fundamentado esto, que la ley lo permite por que la omite y se incluye en la interpretación que se hace a la historia fidedigna de la ley.

Cabe destacar, que los cambios sociales hacen variar las normas jurídicas. En relación a esto último, es inconcebible que en la actualidad, el Jefe contrate al hermano, señora o hijo Profesional o Técnico, respaldado por una omisión que hace la ley, pero que se debe entender, en el ingreso de familiares a ejercer una carrera militar por las Escuelas Matrices y, no que el familiar, ya

teniendo una profesión y muchas veces haber trabajado en la vida civil, lo contrata el Jefe que ocupa un alto puesto dentro de la organización armada. Este modo de actuar, se justificaba o se entendía durante el régimen militar y su posterior transición política que vivió nuestro país, pero ya, a fines de la segunda década del siglo XXI, se debe regular esta contratación que contraviene todo el ordenamiento jurídico en materia de probidad y delitos de corrupción.

4.3 Escalafón de Empleados Civiles.

Si el punto anterior, no tiene justificación alguna en la actualidad, la contratación de familiares, para que estos ingresen a las Fuerzas Armadas en el Escalafón Civil, es un horror.

Es dable precisar, que este escalafón se compone de cualquier profesional o técnico y, es contratado por la necesidad del órgano armado, verbi gracia, Ingenieros, Arquitectos, Odontólogos, Enfermeros, Abogados; en fin, cualquier profesión o técnicos se pueden contratar y, no importa que sean familiares de los jefes, porque también, ingresan por la tradición militar, como los Escalafones de Profesionales. Este escalafón, ni siquiera viste de uniforme, son civiles que son contratados por familiares, bajo el amparo de la interpretación de la historia fidedigna del artículo en marras; los que además, muchas veces ni siquiera ingresan a través de un concurso público, su familiar lo ingresa como estudiante en práctica y luego termina contratado en el servicio.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y PROPOSICIÓN.

5.1 Conclusiones.

Pues bien, para compatibilizar la interpretación que se le da a la palabra vástago, por nuestro legislador y hacerla concordante con todo el ordenamiento jurídico de la actualidad, en lo concerniente a probidad y delitos contra la corrupción, es que, vástago se refiere e indica al descendiente de la familia, al joven que ve en una carrera militar, el orgullo de pertenecer a una institución que sirvió o sirvieron sus ascendientes.

Así entonces, derivado de la propia definición de la palabra con sus acepciones, todas de una misma línea, a saber, “palo tardío, renuevo que brota del árbol, conjunto del tallo y las hojas, persona descendiente de otra”. Por tanto, se entiende claramente que es un joven descendiente que cumple con los requisitos para ingresar a cualquiera de las Escuelas Matrices de las instituciones armadas, a seguir lo que fueron sus padres o abuelos. Pero no se refiere a un vástago, que tiene posesión de un título universitario, que está por crecer sobre la adultez, que ha trabajado ya, en la vida civil y, que por diferentes motivos laborales, no desea o no puede seguir trabajando en el mundo civil y se contrata en las Fuerzas Armadas, ya sea, como Empleado Civil o en el Escalafón

de Profesionales, teniendo dentro de la institución a un familiar ocupando un puesto de jefatura.

La situación presentada, no resiste análisis en un país que pretende ocuparse de la Probidad Administrativa, debido a que el sentido del legislador, al admitir a los vástagos en las instituciones armadas y, por lo tanto excluirlos de las inhabilidades para su contratación, es y debe ser, en el sentido que su ingreso deba ser por las diferentes Escuelas Matrices, a ejercer una carrera de regular en los diferentes escalafones y no que los ingresan a los Escalafones de Empleados Civiles y Escalafones Profesionales los contraten sus familiares activos dentro de las instituciones.

En efecto, la excepción que hace el artículo 102 de la Constitución Política de la República, con respecto a la contratación de estos escalafones, no los autoriza, a que sean familiares, porque, de ser así, iría en contra de todo el ordenamiento jurídico en la materia, partiendo por la misma Constitución Política, como disponen estos artículos (en lo que importa):

Artículo 6º, Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Artículo 8º, inciso primero. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Se debe considerar también, que a la fecha ha habido denuncias nominativas y anónimas sobre contrataciones en estos escalafones en las diferentes Instituciones Armadas y de Orden, presentadas en la Contraloría General de la República, la que ha resuelto remitiéndose a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, sobre el artículo número 54 letra b), de la Ley Orgánica Constitucional sobre las Bases Generales de las Administración del Estado. Este Órgano Contralor, al dictaminar contiendas o denuncias puestas a su conocimiento, resuelve conforme a la ley y reglamentación vigente, ya sea, se encuentre positizado en el ordenamiento jurídico o haya un vacío y en este último caso, se remite a la historia fidedigna de su establecimiento, tal como ocurre en la especie.

Con respecto al ingreso de los Empleados Civiles, éstos, lisa y llanamente, no deben ingresar si se da la situación que dé lugar al nepotismo.

Si bien es cierto, que la doctrina dice que no hay que distinguir cuando la ley no distingue, en este caso, la no distinción u omisión de la contratación en estos Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, va en directa contraposición con el resto del ordenamiento jurídico, que regula la probidad y que se vinculan con los delitos de corrupción en los organismos del Estado y, por tanto, da pie a un nepotismo encubierto en el Estado de Chile. Incluso, como las Fuerzas Armadas y de Orden son intrínsecamente jerarquizadas y obedientes, la prohibición de contratar a familiares en estos escalafones debiese ampliarse más

allá de los jefes de departamentos, aumentando esta prohibición a toda la cadena del alto mando e incluso hasta un tiempo de que dejen el servicio activo de las respectivas instituciones.

5.2 Proposición Modificatoria al artículo N°54, letra b) de la LBGAE.

En definitiva el presente trabajo, concluye que existe una omisión en el artículo 54, letra b) de la Ley 18.575, y éste no se ajusta a derecho, porque omite a personal de las Fuerzas Armadas (escalafones de Profesionales y Empleados Civiles), yendo en contraposición, con todo el ordenamiento jurídico, dando pie para incoar la corrupción dentro de los organismos armados del Estado de Chile.

El artículo debiera disponer de la siguiente manera:

Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

TITULO III “De la probidad administrativa”.

Párrafo 2º “De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas”.

Artículo 54.- Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

- b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente inclusive.

“con excepción de personas que postulen a las Escuelas Matrices de las Fuerzas Armadas y de Orden a ejercer una carrera funcionaria”.

Por tanto, excluir la palabra “civil” y en segundo inciso, insertar “con excepción de personas que postulen a las Escuelas Matrices de las Fuerzas Armadas y de Orden a ejercer una carrera funcionaria”. Así prohibir la contratación de familiares por el alto mando de estas instituciones armadas en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles.

ANEXOS

INFORMACIÓN DE PERSONAL CONTRATADOS POR FAMILIARES EN LAS
FFAA, SOLICITADAS POR TRANSPARENCIA

SANTIAGO,

05 SEP 2017

SG2 (R)

Juan Pablo Díaz Pino

Correo electrónico: jp.diazpino@gmail.com

Presente.-

1. Mediante solicitud de acceso a la información pública N° AD006T-0001880 de 25 de agosto del año en curso UD, ingresa al Sistema de Solicitudes del Ejército una serie de consultas respecto a contrataciones en la institución.
2. Sobre el particular, y después de efectuar el análisis de admisibilidad correspondiente, se hace presente a US. que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública regido por la Ley N° 20.285, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 10 del citado cuerpo legal, permite acceder a antecedentes contenidos en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, que se encuentren en algún formato o soporte, pero no así el formular consultas, hacer investigaciones, emitir informes o requerimientos ajenos al acceso de información, como ocurre en el caso (Decisión C22-14, considerandos 5°, 6° y 7°, del Consejo para la Transparencia), motivo por el cual se ha procedido a finalizar la solicitud.
3. Sin perjuicio de lo anterior, su petición se ha remitido al Comando de Personal, a fin de que conforme al procedimiento general de la Ley 19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado", proceda a darle respuesta directamente.

Saluda atentamente a UD.

POR ORDEN DEL COMANDANTE EN JEFE DEL EJÉRCITO

(Resolución CJE JEMGE OTIPE (P) N° 6800/2173 de 27 JUN 2013)



RICARDO MARTÍNEZ MENANTEAU
General de División
Jefe del Estado Mayor General del Ejército

Avda. Tupper N° 1725, Santiago
E-mail transparencia@ejercito.cl

EJÉRCITO DE CHILE
COMANDO GENERAL DEL PERSONAL
Comando de Personal

EJEMPLAR N° 4 / HOJA N° 1/1 /

COP AS JUR/ o (P) N° 6800/ 6255 / Santiago, 20 SEP 2017

SR.
Juan Pablo Díaz Pino
Jp.diazpino@gmail.com
Presente

Por documento JEMGE DETLE (P) N° 6800/5877 de 05 SEP 2017, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército notificó a UD la finalización de la solicitud de información pública N° AD006T-0001880, DE 25 AGO 2017, en razón de su inadmisibilidad por el procedimiento de la Ley de Transparencia, comunicándole que su petición sería atendida por el Comando de Personal del Ejército conforme a lo regulado por la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los Actos de la Administración del Estado”.

Establecido lo anterior y en relación a las consultas que formula sobre las contradicciones de familiares de personal de la Institución y materias relacionadas, cabe señalar que las inhabilidades por parentesco aplicables a los funcionarios públicos se encuentran reguladas en el Artículo 54 b) de la Ley N° 18.575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que conforme lo establece dicha disposición no se aplica a las Fuerzas Armadas sino que exclusivamente a la Administración Civil del Estado.

De acuerdo a lo anterior, el dato sobre parentesco o relaciones familiares no forma parte de los antecedentes a considerar o que se encuentren incorporados en materia de contradicciones u otras y, por consecuencia lo que consulta en su solicitud no es aplicable al Ejército de Chile y consecuentemente no existe información sobre particular.

(Firma y Distribución al reverso)

EJEMPLAR N° 14 / HOJA N° 2/2 /

Saluda atentamente a UD.,



GERMÁN MARY GONZÁLEZ
General de Brigada
Comandante del Comando de Personal

Distribución

1. Sr. J.P DÍAZ PINO
 2. CGP (C/I)
 3. DETLE (C/I)
 4. COP AS JUR (Archivo)
- 2Hjs.4 Ejs.

CONSULTA COP-AGE 03

**EJÉRCITO DE CHILE
ESTADO MAYOR GENERAL**

EJEMPLAR N° 1/31 HOJA N° 1/31

JEMGE DETLE (P) N° 6800/6882 /
CPLT.

OBJ. : Formula descargos en amparo rol
C 3209-17.

REF. : OF CPLT N° E3376, de 27 SEP
2017, al CJE.



CPLT-16OCT2017-10:52

SANTIAGO, 16 OCT 2017

DEL JEFE DEL ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJÉRCITO

**AL PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA**

1. Por oficio individualizado en “Referencia”, recibido en la Institución el 02 OCT 2017, ese Consejo para la Transparencia (CPLT) notifica el amparo deducido en contra del Ejército de Chile por don Juan Pablo Díaz Pino, quien aduce que no se habría dado respuesta a su solicitud de información pública N° AD006T-0001880, de 25 AGO 2017 sobre la contratación de familiares, en los escalafones profesionales, de empleados civiles y a honorarios.
2. Al respecto el Ejército por documento JEMGE DETLE (P) N° 6800/5877, de 05 SEP 2017 y en razón a que el solicitante formula y desarrolla la petición con consultas seguidas de consideraciones subjetivas y juicios de valor como la “contratación de familias”, “falta a la probidad”, en “puestos de privilegios”, etc., estimó no corresponder su atención por el procedimiento de la Ley de Transparencia y remitirla para su respuesta por el procedimiento general de la ley N° 19.880 al organismo técnico institucional – Comando de Personal – (Art. 10 inciso 2° Ley N° 20.285, Decisión C22-14, considerandos 5°, 6° y 7°). Del documento señalado, le fue enviada copia al requirente.

Consecuente con lo anterior el Comando de Personal (COP) emitió respuesta por correo electrónico al peticionario mediante documento COP AS JUR (P) N° 6800/6255, de 20 SEP 2017, (se adjunta respuesta).
3. En dicha respuesta queda claramente establecido que el tema de las **contrataciones** (no “contradicciones” como erradamente se transcribiera en la respuesta del COP) de parientes o familiares no empece jurídicamente al Ejército, ya que la inhabilidad de parentesco que está regulada por el artículo 54 b) de la ley 18.575, “Orgánica constitucional de bases generales de la

Administración del Estado”, no se aplica a las Fuerzas Armadas sino que exclusivamente a la administración civil del Estado.

Lo mismo lo ha señalado la Contraloría General de la República en dictamen N° 68.210, del año 2012, al excluir expresamente de la aplicación de dicha inhabilidad a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública.

4. Como consecuencia lógica de lo anterior, el dato sobre probables parentescos o relaciones familiares con personal en servicio activo en los concursos o contrataciones, no es un antecedente que legalmente se deba considerar ni exigir proporcionar al postulante y que pasa a ser un dato personal de carácter sensible de esas personas, protegido por la ley N° 19.628, “Sobre protección de la vida privada”.
5. De acuerdo a la respuesta del COP, se puede entonces concluir al tenor de lo consultado por el peticionario:
 - a) No existe impedimento para que en los escalafones profesionales, de empleados civiles y a honorarios se contraten o se nombren a familiares.
 - b) No existe, ni se encuentra sistematizado como antecedente, información sobre ingreso o contratación de familiares del Alto Mando en servicio activo.
 - c) No existe ninguna norma que autorice específicamente la contratación de familiares del Alto Mando en los escalafones profesionales y de empleados civiles.
 - d) Los ingresos del personal se encuentran regulados en el artículo 102 de la Constitución Política de la República, en el Título II de la ley N° 18.948, “Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas” y en el Párrafo 1° del Capítulo I, del Título Segundo del DFL (G) N° 1, de 1997, “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, marco normativo que en ninguna parte considera o hace referencia a prohibición alguna para el ingreso de familiares de personal en servicio activo, por lo que mal puede ser considerado como falta a la probidad; por el contrario, su consideración importaría un acto de discriminación arbitraria sancionada por la ley.
Todos estos cuerpos constitucionales y legales se encuentran publicados en la transparencia activa institucional, al igual de quienes se encuentran contratados a honorarios, sin perjuicio que se trata de una materia de pleno conocimiento por parte del peticionario habida consideración a su condición de Sargento 2° (R) del Ejército.
6. El desarrollo anterior y la respuesta emitida por el COP, confirman que la modalidad que utilizara el peticionario no corresponde al procedimiento de la Ley de Transparencia, sin perjuicio de lo cual, se le dio respuesta por el procedimiento general de la ley N° 19.880.
7. De lo expuesto aparece claro también que en ningún momento la Institución le ha denegado la información, lo que no es posible atendida su inexistencia, en razón de estar legalmente excluidas las Fuerzas Armadas de la causal de

EJEMPLAR N° 1/3 / HOJA N° 3/3/

inhabilidad por parentesco, por lo que carece dicho dato de utilidad, siendo inoficioso considerarlo en las políticas de personal.

Saluda atentamente a UD.

POR ORDEN DEL COMANDANTE EN JEFE DEL EJÉRCITO
(Resolución CJE JEMGE OTIPE (P) N° 6800/2173 de 27 JUN 2013)



RICARDO MARTÍNEZ MENANTEAU
General de División
Jefe del Estado Mayor General del Ejército

DISTRIBUCIÓN:

1. SR PDTE CONSEJO DIRECTIVO CPLT /
2. COP AS JUR (C/I)
3. JEMGE DETLE (Archivo)
3 Ejs 3 Hjs
hnc

O.T.A.I.P.A. ORDINARIO N° 12900/700 J.D.P.

OBJ.: Da respuesta a requerimiento de información que se indica.

REF.: a) Solicitud de Información N° AD007T0001548, del 2 de septiembre de 2017.

b) Oficio O.T.A.I.P.A. Ord. N° 12900/649, del 26 de septiembre de 2017.

SANTIAGO, **18 OCT 2017**

**DEL JEFE DE LA OFICINA DE TRANSPARENCIA DE LA ARMADA
AL SR. JUAN PABLO DÍAZ PINO**

- 1.- Mediante solicitud de información citada en la letra a) de la referencia, ingresada en el Portal de Transparencia del Estado de Chile, correspondiente a la Ley N° 20.285, y prorrogada por oficio mencionado en b) del epígrafe, cuyas copias se adjuntan, Ud. requirió lo siguiente:

"Junto con saludar, el motivo de la presente, es poder satisfacer las siguientes solicitudes, acerca de la contratación de personal en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles.:

1.- En los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, al contratarse éstos, ¿Existe impedimento que los contraten familiares dentro de la institución?

2.- ¿Cuántos, desde el año 2000 han sido contratados, estando en forma activa algún familiar de los contratados en estos escalafones, ocupando o desempeñándose en el alto mando?

3.- ¿Qué norma jurídica autoriza la contratación de personal en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, teniendo como jefes a familiares de éstos? Considerando que en una institución jerarquizada y que un alto oficial tiene mando e influencia en todo el territorio.

4.- ¿Qué norma interna, regula la contratación en esta materia? Considerando, que la contratación de familiares dentro de los órganos del Estado, podrían considerarse como falta a la probidad. Los que se vinculan con los delitos de cohecho y tráfico de influencias, "delitos de corrupción".

5.- ¿En una norma interna o en cual norma jurídica se respalda la institución, para interpretar que el artículo 102 de la Constitución Política de la República, al excepcionar el ingreso de los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles por las Escuelas Matrices, puedan éstos ser contratados por familiares que ocupan altos cargos dentro de la institución?

6.- Se solicita listado completo del personal de los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, que se encuentren activos y que tengan o hayan tenido algún familiar en el alto mando de este Servicio Estatal al momento de su contratación.

7.- ¿Cuánto es el porcentaje de los contratados en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, encontrándose en el mando un familiar en el alto mando?"

- 2.- En primer término es necesario señalar a Ud. que, parte de su requerimiento, en los términos solicitados, no cumple con los requisitos exigidos por los artículos 5 y 10 de la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, esto es, el derecho de toda persona a solicitar y recibir información, contenidas en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga...". En efecto, en todo

O.T.A.I.P.A. ORDINARIO N° 12900/700 J.D.P.

HOJA N° 2 /

FECHA, **18 OCT 2017**

aquello en que lo requerido en los numerales 1 al 5 y 7 son manifestaciones del derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, por lo que no son propias de la Ley de Transparencia, sobre todo si se trata de consultas relativas a normas jurídicas que se encuentran vigentes y se presumen conocidas por todos, de conformidad a los artículos 7 y 8 del Código Civil. Lo anterior, es sin perjuicio de la información que se pasa a exponer en Anexo adjunto, como respuesta al citado derecho de petición.

- 3.- Finalmente, respecto a lo solicitado en el numeral 6 de su requerimiento, se adjunta listado requerido.

Saluda a Ud.

Por Orden del Sr. C.J.A.
(C.J.A. Res. Ex. N° 190, del 20 de junio de 2017)



Alberto Meyer Peirano
ALBERTO MEYER PEIRANO
CAPITÁN DE NAVÍO
JEFE OFICINA DE TRANSPARENCIA
ARMADA DE CHILE

DISTRIBUCIÓN:

- 1.- SR. J. DÍAZ P. ✓
2.- ARCHIVO.

18 OCT 2017

ANEXO

- 1) **En los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, al contratarse éstos, ¿Existe impedimento que los contraten familiares dentro de la institución?**

No existe impedimento. En efecto, el Art. 54 letra b) de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece las inhabilidades de ingreso por "parentesco", señala expresamente, que son para el organismo de "administración civil del Estado". Por lo anterior, no es aplicable a las Fuerzas Armadas, criterio que ha sido ratificado por la Contraloría General de la República, en Dictámenes N°s 068210 de 2012, 89025 de 2014, 49.997, de 2002 y 4.768, de 2011, entre otros.

- 2) **¿Cuántos, desde el año 2000 han sido contratados, estando en forma activa algún familiar de los contratados en estos escalafones, ocupando o desempeñándose en el alto mando?**

Desde el año 2000 a la fecha, seis Oficiales de Escalafón de los Servicios y dos Empleados Civiles Profesionales han ingresado a la planta de la Institución, encontrándose algún familiar directo en servicio activo formando parte del Alto Mando Naval al momento del contrato.

- 3) **¿Qué norma jurídica autoriza la contratación de personal en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, teniendo como jefes a familiares de éstos? Considerando que en una institución jerarquizada y que un alto oficial tiene mando e influencia en todo el territorio.**

Como se señaló en el punto 1, no existe impedimento. Es la Dirección General del Personal o Comando del Personal la encargada de seleccionar a los postulantes para ingreso a la planta de la Armada de Chile de acuerdo a las facultades del Art. 14 de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y el Art. 28 del D.F.L.(G) N°1 de 1997 en base al establecimiento de procedimientos técnicos y objetivos para la selección, previo análisis de antecedentes y pruebas que proceda rendir.

Es del caso señalar que los nombramientos correspondientes a Oficiales de los Escalafones Profesionales son realizados por autoridades que no tienen ninguna relación de parentesco directa con los contratados.

Por otro lado, todo nombramiento se efectúa mediante Trámite de Toma de Razón de la Contraloría General de la República.

- 4) **¿Qué norma interna, regula la contratación en esta materia? Considerando, que la contratación de familiares dentro de los órganos del Estado, podrían considerarse como falta a la probidad. Los que se vinculan con los delitos de cohecho y tráfico de influencias, "delitos de corrupción".**

Las normas internas que establecen los procedimientos internos en conformidad con las normas jurídicas anteriormente citadas, son: la Orden permanente Interna N° 402, de la Dirección de Recursos Humanos de la Armada y el Reglamento de Requisitos Psicofísicos de Ingreso y Permanencia en la Armada, contenido en el Ordinario N° 7-34/4 de 1993.

- 5) **¿En una norma interna o en cual norma jurídica se respalda la institución, para interpretar que el artículo 102 de la Constitución Política de la República, al**

excepcionar el ingreso de los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles por las Escuelas Matrices, puedan éstos ser contratados por familiares que ocupan altos cargos dentro de la institución?

No es competencia de la Institución la interpretación de normas jurídicas. La Institución debe ajustar su actuar plenamente a derecho, principio de legalidad que incluye los dictámenes de la Contraloría General de la República, órgano que tiene las facultades jurídicas de interpretación.

- 6) Se solicita listado completo del personal de los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, que se encuentren activos y que tengan o hayan tenido algún familiar en el alto mando de este Servicio Estatal al momento de su contratación.

CAT.	GRADO	NOMBRE
OF.	CC JT	GALVÁN GONZÁLEZ, JAVIER IGNACIO
OF.	CC SN	VIDAL MARAMBIO, JAIME IGNACIO
OF.	CC SN	HUIDOBRO SALAZAR, JUAN
OF.	CC SN	GARCÍA-HUIDOBRO NÚÑEZ, FRANCISCO GUSTAVO
OF.	T1 SD	UNDURRAGA BRAVO, ARTURO
OF.	T1 SD	MARTÍNEZ ARRIAGADA, VALENTINA PAZ
EE.CC.	PROF. LEY 15.076	CRUZ JARAMILLO, SOLEDAD
EE.CC.	PROF. LEY 15.076	MARDONES VARGAS, DANIELA

- 7) ¿Cuánto es el porcentaje de los contratados en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, encontrándose en el mando un familiar en el alto mando?"

El porcentaje a la fecha constituye el 1,54% del total de los contratados en los Escalafones Profesionales y Empleados civiles.

Saluda a Ud.

Por Orden del Sr. C.J.A.
(C.J.A. Res. Ex. N° 190, del 20 de junio de 2017)



ALBERTO MEYER PEIRANO
CAPITÁN DE NAVÍO
JEFE OFICINA DE TRANSPARENCIA
ARMADA DE CHILE

DISTRIBUCIÓN:

- 1.- SR. J. DÍAZ P. ✓
2.- ARCHIVO.

PUBLICO

FUERZA AÉREA DE CHILE
COMANDANCIA EN JEFE
ESTADO MAYOR GENERAL

EMGFA. (OTAIP) "P" N° 1975 /J.D.P.

OBJ: Respuesta a Solicitud de Acceso a la Información presentada en O.T.A.I.P

REF: 1.- Solicitud de Acceso a la Información Pública AD008T-000703, de fecha 02.AGO.2017.
2.- Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, publicada en el Diario Oficial el 17.DIC.2012.
3.- Resolución de la Fuerza Aérea de Chile (C.J.) N° E0733, de fecha 01.SEP.2010.
4.- Ley N° 20.285, "Sobre Acceso a la Información Pública".

CERRILLOS, **04 OCT 2017**

DEL ESTADO MAYOR GENERAL DE LA FUERZA AÉREA
AL SR. JUAN PABLO DÍAZ PINO

I.- Mediante solicitud AD008T-0000703, de fecha 02.AGO.2017, Ud. ha requerido a la Oficina de Transparencia y Lobby (O.T.A.I.P.) de la Fuerza Aérea de Chile, lo siguiente: *"Junto con saludar, el motivo de la presente, es poder satisfacer las siguientes solicitudes, acerca de la contratación de personal en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles:*

1. *En los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, al contratarse éstos, ¿existe impedimento que los contraten familiares dentro de la institución?*
2. *¿Cuántos, desde el año 2.000 han sido contratados, estando en forma activa algún familiar de los contratados en estos escalafones, ocupando o desempeñándose en el alto mando (Oficiales Superiores y Generales)?*
3. *¿Que norma jurídica autoriza la contratación de personal en los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, teniendo como jefes a familiares de éstos?. Considerando que es una institución jerarquizada y que un alto oficial tiene mando e influencia en todo el territorio.*
4. *¿Que norma interna, regula la contratación en esta materia?. Considerando, que la contratación de familiares dentro de los Órganos del Estado, podrían considerarse como falta a la probidad, los que se vinculan con los delitos de cohecho y tráfico de influencias, "delitos de corrupción".*
5. *¿En qué norma interna o en cual norma jurídica se respalda la institución, para interpretar que el artículo 102 de la Constitución Política de la República, al excepcionar el ingreso de los Escalafones de Profesionales y Empleados*

Civiles por las Escuelas Matrices, puedan éstos ser contratados por familiares que ocupan altos cargos dentro de la institución?

6. Se solicita listado completo del personal de los Escalafones de Profesionales y Empleados Civiles, que se encuentren activos y que tengan o hayan tenido algún familiar en el alto mando de este Servicio Estatal al momento de su contratación.

8. (sic) ¿Cuánto es el porcentaje de los contratados en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, encontrándose en el mando un familiar en el alto mando?"

II.- Al respecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley N° 20.285, "Sobre Acceso a la Información Pública", se informa a Ud. lo siguiente:

Respecto a sus requerimientos de los numerales 1, 3, 4 y 5, cabe señalar 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 la Ley, debiendo la autoridad del órgano requerido pronunciarse sobre la solicitud en un plazo máximo de 20 días hábiles.

Consecuente con lo anterior, es del caso consignar, que el artículo 5° de la Ley N° 20.285 dispone en su inciso primero que "los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 10 de la citada ley, establece que "el acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales".

Al efecto, analizados los numerales 1, 3, 4 y 5 de su requerimiento de información, se advierte que éstos no se ajustan a las disposiciones legales referidas precedentemente, toda vez que no constituye una "solicitud de información" sino consultas de carácter jurídico que requieren la elaboración de informes legales, razón por la cual no es posible pronunciarse sobre dichos

requerimientos.

- III.- Respecto a lo requerido en los numerales 2, 6 y 8 de su requerimiento, procede la causal de denegación de información del artículo 21 N°1 literal c) de la N° 20.285 "Sobre Acceso a la Información Pública", toda vez que los requerimientos efectuados son de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos, cuya atención distrae indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

En efecto, y entendiéndose por el concepto "familiares" que utiliza el requirente de información, aquellas personas que detentan las calidades y parentescos del artículo 54 letra b) de la ley N° 18.575 "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", resulta necesario para obtener la información solicitada, revisar manualmente los antecedentes personales de los Coroneles y Generales desde el año 2010 al 2017, a fin de determinar respecto de cada uno de ellos la identidad de su cónyuge; de sus hijos; adoptados o demás parientes del primer, segundo y tercer grado de consanguinidad y primero y segundo de afinidad inclusive, y determinadas sus identidades, verificar si han ingresado a los Escalafones de Profesionales (Oficiales de los Servicios) o nombrado Empleado Civil en la Institución.

En dicho contexto, y dada la envergadura de la búsqueda de antecedentes que se debe efectuar, no es posible hacer entrega de la información solicitada en los numerales 2, 6 y 8 de su requerimiento de información, procediendo al respecto la causal de denegación de información del artículo 21 N°1, letra c) de la ley N° 20.285.

- IV.- Finalmente, para fines informativos del recurrente, cabe hacer presente respecto de la materia que se consulta, que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida en los Dictámenes N° 49.997 de 2002; 3959 de 2006 y 4.768 de 2011, entre otros, concluyen que no resulta aplicable a las Fuerzas Armadas el artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575 "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", disposición que impide ingresar a cargos de la Administración Civil del Estado a las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos de la administración Civil del Estado al que postulan .

Lo anterior, basándose en la historia fidedigna del establecimiento de la citada norma legal donde consta esta excepción basada en las prácticas tradicionales de las Instituciones Armadas, señalando que "se considera un honor que los vástagos de una familia abracen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la administración del Estado". De lo señalado se desprende que la finalidad de la expresión "civil" empleada en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, no es otra que la de excluir de la prohibición de ingreso que en dicha disposición se prevé, a las Fuerzas Armadas.

Saluda a UD.,



DISTRIBUCIÓN

- 1.- Juan Pablo Díaz Pino
- 2.- Comando de Personal (Info.)
- 3.- Auditoría General (Info.)
- 4.- EMGFA, Secretaría. (Info.)
- 5.- EMGFA, O.T.A.I.P. (Arch.)

RESUELVE, EN LA FORMA QUE INDICA,
PETICIÓN DE INFORMACIÓN QUE HIZO
DON JUAN DÍAZ PINO.

Santiago, 13 NOV 2017

RESOLUCIÓN
EXTA. N° 391

VISTO:

a) Lo prescrito en el artículo 8º, inciso 2º, y Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República;

b) Lo señalado en el artículo 21, N° 1 c), de la ley N° 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado;

c) La Resolución N° 1.600, de 30.10.2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y,

d) La Resolución Exta. N° 35 de 18.01.2016, que está permanentemente a disposición del público en http://www.carabineros.cl/transparencia/normativa_a7q.html#resolex, bajo el título "Resoluciones Exentas", que confiere atribuciones para responder peticiones de información ley N° 20.285 a nombre del Jefe Superior del Servicio.

CONSIDERANDO:

1. El 05 de octubre de 2017, se recibió el Oficio N° 7.231 del día 04.10.2017, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, por el cual hace derivación, en conformidad al artículo 13 de la ley N° 20.285, de la solicitud de información pública N° AD016T0000437 de 28.09.2017 que Ud. hizo a ese servicio público, que el 06.10.2017 se ingresó al Portal de Información Pública de Carabineros de Chile, que quedó registrada bajo el N° AD009W0039080. Antes de su vencimiento, y de conformidad al artículo 14 de la ley N° 20.285, con fecha 07 de noviembre del presente año, fue necesario extender prórroga para contestar, que se extendió por carta que se envió a través del medio que designó al efecto. En definitiva, expuso:

"Junto con saludar el motivo de la presente es poder satisfacer las siguientes solicitudes, acerca de la contratación de personal de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles:

1. ¿En los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, al contratarse éstos, ¿existen impedimentos que los contraten familiares dentro de la institución?
2. ¿Cuántos, desde el año 2000 han sido contratados, estando en forma activa algún familiar de los contratados en estos escalafones, ocupando o desempeñándose en el Alto Mando (Oficiales Superiores y Generales)?
3. ¿Qué norma jurídica autoriza la contratación de personal en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, teniendo como jefes a familiares



de éstos? Considerando que es una institución jerarquizada y que un alto Oficial tiene mando e influencia en todo el territorio.

4. ¿Qué norma interna regula la contratación en esta materia? Considerando que la contratación de familiares dentro de los Órganos del Estado, podrían considerarse como falta a la probidad, los que se vinculan con los delitos de cohecho y tráfico de influencias, "delitos de corrupción".

5. ¿En qué norma interna o en cual norma jurídica se respalda la institución, para interpretar que el artículo 102 de la Constitución Política de la República, al excepcionar el ingreso de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, por las Escuelas Matrices, pueden éstos ser contratados por familiares que ocupan altos cargos dentro de la Institución?

6. Se solicita listado completo del personal de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, que se encuentren activos y que tengan o hayan tenido algún familiar en el Alto Mando de este servicio estatal al momento de su contratación.

8. ¿Cuánto es el porcentaje de los contratados en los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, encontrándose un Familiar en el Alto Mando?" (sic)

2. El Portal de Información Pública de Carabineros de Chile fue creado en virtud de la Ley Nº 20.285 para, básicamente, solicitar y recibir información en la forma y condiciones establecidas en el citado cuerpo legal; es decir, permite acceder a información contenida en actos y resoluciones, así como de sus fundamentos y procedimientos, que al momento de la solicitud, obre en poder del Órgano de la Administración requerido, y no constituye un mecanismo de consulta o pronunciamiento de cualquier otra índole.

Es así que sus consultas Nros. 1, 2, 3, 4, 5, y 8 (sic) constituyen un pronunciamiento al que Carabineros de Chile, como órgano de la Administración requerido, no está legalmente emplazado de responder de conformidad a la ley Nº 20.285 porque no constituyen una solicitud de información pública en los términos señalados en el párrafo anterior.

3. Que, en cuanto al "listado completo del personal de los Escalafones Profesionales y Empleados Civiles, que se encuentren activos y que tengan o hayan tenido algún familiar en el Alto Mando de este servicio estatal al momento de su contratación", esa información no se encuentra parametrizada o levantada, y hacerlo, significaría hacer un cruce de la misma en términos, primero, de cada funcionario de Carabineros perteneciente a los escalafones profesionales y empleados civiles, levantar las relaciones de parentesco, que dicho sea de paso no indica hasta qué grado de consanguinidad o hasta qué grado de afinidad, en línea recta o colateral, tienen en relación a quienes ostentan u ostentaron el alto de mando de Carabineros y sus cónyuges o parientes por consanguinidad o afinidad, respecto de quienes no acota hasta qué grado en línea o colateral.

4. Que, la información que se solicita, no está sistematizada en los términos que se pide. Por el contrario, las leyes imponen esta obligación al incumbente cuando ostentan determinadas posiciones en la Administración pública, es decir, es una obligación al funcionario y no al servicio público, como ocurre en la ley Nº 20.880, "sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses", que entre sus materias impone la declaración de intereses y patrimonio a determinados funcionarios públicos cuando alcanzan cierta posición en el servicio público al que pertenecen. Señala el artículo 7 de esa preceptiva que la declaración deberá incluir asimismo el nombre completo del declarante y de su cónyuge o conviviente civil. Agrega que "tratándose de los sujetos señalados en los números 1 a 4 del artículo 4º, y de los sujetos a que se refiere el Capítulo 3º de este Título, además deberá incluirse el



nombre completo de sus parientes por consanguinidad en toda la línea recta que se encuentren vivos y en el segundo grado tanto en la línea colateral como por afinidad.”.

5. Que, de acuerdo a lo señalado, para reunir toda la información que solicita, si es que aquello fuere posible, es necesario revisar, a lo menos, la hoja de vida de todo el personal del que se ha hecho mención, esto es, del alto mando, que no define, tanto del presente como del que haya tenido algún familiar en el alto mando, y del escalafón de profesionales y empleados civiles, y si es que registran los datos del cónyuge o conviviente, pues no es obligación registrar la de los hijos propios que no son carga familiar o los hijos de la pareja, y menos todavía de los sobrinos, a fin de extraer solamente la relación de parentesco cuando ello fuere posible sin que el alcance de apellidos sea una coincidencia.

Que, una vez obtenidos los antecedentes, si es que aquello fuere posible, éstos deben ser cotejados, lo que genera sesgos propios de una intervención humana, es decir, conlleva a cometer errores de compilación e interpretación.

6. Que, en consecuencia, para dar cumplimiento a su petición, si aquello fuere posible, deberá encomendarse a un número importante de funcionarios, que además cumplen funciones propias de la labor policial y de apoyo administrativo, la misión de examinar la citada documentación, extraer los datos que desea conocer y sistematizarlos en la forma requerida; insistiéndose, si aquello fuera posible.

7. Que, la dedicación exclusiva a realizar dicho trabajo no se encuentra dentro de las funciones habituales del personal de Carabineros, por lo que implicaría una distracción indebida de sus labores.

8. Que, las tareas antes indicadas involucran un gran despliegue administrativo de la Institución, que supera con creces el procedimiento y la dotación utilizada para dar cumplimiento a las Solicitudes de Acceso a la Información Pública, ingresadas al Portal Institucional en virtud de la ley N° 20.285.

Que, esta petición, en los términos realizados, constituye una solicitud que debe analizarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 letra c) de la ley N° 20.285 ya aludida, precepto que dispone que, “las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.”

9. Complementa lo anterior lo establecido en el artículo 7° del Reglamento de la ley N° 20.285, el cual precisa que se entiende por requerimientos de carácter genérico: “...aquellos que carecen de especificidad respecto de las características esenciales de la información solicitada, tales como su materia, fecha de emisión o periodo de vigencia, autor, origen o destino, soporte, etcétera.” Y agrega que: “se considera que un requerimiento distrae indebidamente a los funcionarios cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.”

10. Que, lo expuesto en los numerales precedentes encuentra respaldo en las Decisiones de Amparo Roles C3062-16 y C3063-16 del Consejo para la Transparencia, de fecha 05 de enero de 2017, en que se señaló que



"respecto de la interpretación de la causal de reserva alegada, la jurisprudencia de este Consejo ha establecido que ésta sólo puede configurarse en la medida que los esfuerzos que supone la búsqueda o eventualmente la sistematización y posterior entrega de lo pedido demanden esfuerzos de tal entidad, que entorpezcan el normal o debido funcionamiento del organismo. Resumiendo este criterio, la decisión de amparo Rol C377-13, razonó que "la causal en comento depende ya no tanto de la naturaleza de lo pedido, sino más bien de cada situación de hecho en términos de los esfuerzos desproporcionados que involucraría entregar lo solicitado". Por ende, la configuración de la causal supone una ponderación de hecho sobre los aspectos que configuran tales esfuerzos, entre ellos el volumen de información, relación entre funcionarios y tareas, tiempo estimado o costo de oportunidad, entre otras, circunstancias que se estima concurren en la especie, y por tanto darían lugar a esfuerzos desproporcionados como los mencionados."

11. Asimismo, la Decisión Amparo Rol C739-10 del Consejo para la Transparencia de fecha de ingreso 25 de octubre de 2010, precisó que, ante un gran número de documentación a revisar, se debe "estimar afectado el debido cumplimiento de las funciones de Carabineros de Chile, fundado en que el volumen de expedientes cuya revisión involucra la respuesta del reclamante distraería indebidamente a sus funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones".

12. En consecuencia, amparándose en el artículo 21 N° 1 letra c) y en el artículo 7 del Reglamento de la ley Nro. 20.285, la Institución no se halla obligada a buscar, analizar y sistematizar determinada información, para el solo objeto de dar respuesta a su solicitud, si ello implica una distracción indebida de las labores que ésta debe cumplir, ya que no cuenta con la dotación necesaria para dar cumplimiento a su requerimiento.

RESUELVO:

I. DENIÉGASE, la entrega de información en los términos señalados, en razón que Carabineros de Chile se encuentra impedido de entregar la información mencionada, toda vez que su divulgación constituiría una contravención de expresas normas jurídicas, que establecen secreto respecto de la misma.

II. NOTIFÍQUESE la presente al solicitante, a través del medio que designó en su solicitud, informándole que tiene derecho a interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia en el plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.

III. INCORPÓRESE, en virtud a lo prescrito en el artículo 23 inciso final de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y el artículo 8° de su reglamento, al Índice de Actos y Resoluciones calificados como secretos o reservados de la página web de Transparencia Activa de Carabineros de Chile, una vez que se encuentre ejecutoriada.



Cav/

