

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.003-23 INA

[5 de noviembre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

EN EL PROCESO EN EL PROCESO ROL N° 520-2023 (CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO), SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, con fecha 6 de diciembre de 2023, el Consejo de Defensa del Estado deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso Rol N° 520-2023 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Artículo 28.-
(...)



Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

Antecedentes de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Como antecedentes y en relación con la gestión judicial pendiente que se invoca, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), refiere que con fecha 11 de agosto de 2023, el Fisco de Chile-Ministerio de Educación interpuso ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad (Rol N°520-2023 Contencioso Administrativo) en contra del Consejo para la Transparencia (CPLT), impugnando la Decisión Amparo Rol C1892-23, adoptada en sesión 1.372, de fecha 20 de julio de 2023, que en lo medular, ordena que la Subsecretaría de Educación *“Entregue al reclamante la información requerida en la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre instrumentos de conocimientos específicos y pedagógicos en el marco de la carrera docente, incluyendo los clavijeros con respuestas correctas, rúbricas, de todas las versiones o variantes de las mismas, aplicadas desde el año 2017 a la fecha de la solicitud de acceso, en forma completa”*.

En el reclamo de ilegalidad se sostiene que la referida decisión adolece de claros vicios de ilegalidad, en especial y en lo que interesa, que la decisión reclamada afecta el debido cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría de Educación, invocándose la causal de reserva del artículo 21 número 1 de la Ley de Transparencia.

El reclamo de ilegalidad se encuentra pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Santiago, y suspendido en su tramitación, conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, la parte requirente afirma que de aplicarse la preceptiva legal que se impugna en el caso particular, se generará la infracción de los artículos 8°, inciso segundo, y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Se indica que el Consejo para la Transparencia (CPLT) al evacuar su informe en el reclamo de ilegalidad sostuvo que, en relación a la causal de reserva consagrada en el N°1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, invocada por el Ministerio de Educación en el reclamo de ilegalidad *“...que el MINEDUC se encuentra imposibilitado de reclamar de ilegalidad sobre la base de la referida causal de secreto, conforme a la prohibición expresa establecida en el*



Art. 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, cuyo tenor es claro al sostener que no le asiste la facultad de interponer un reclamo de ilegalidad al órgano de la Administración, por la causal de secreto o reserva de información contenida en el Art. 21 N° 1 de la Ley de Transparencia". Agregando que la Corte de Apelaciones de Santiago cuando le corresponda pronunciarse, en el fondo, sobre la procedencia del reclamo de ilegalidad debe tener en consideración de modo decisivo lo dispuesto en el impugnado inciso 2° del artículo 28 de la Ley de Transparencia.

Agrega el CDE que a lo largo de todo este procedimiento, tanto administrativo como judicial, el Ministerio de Educación ha fundamentado su posición grosso modo en que la entrega de la información solicitada afecta el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio de Educación (configurándose la causa del N°1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia), ya que El Ministerio de Educación aplica instrumentos de evaluación a los docentes que permitan verificar el cumplimiento de los estándares de desempeño profesional y el conocimiento de las bases curriculares. Luego, la entrega de las preguntas solicitadas implica dar a conocer aproximadamente un 30% de las exámenes que podrían volver a ser ocupadas en el año, produciendo una evidente dificultad al órgano público para el cumplimiento de las tareas que se han impuesto.

La revelación de la información, implica necesariamente la falla del proceso y la imposibilidad de aplicar la evaluación con el objeto para el que fue creada, impidiendo el desarrollo de la política pública y el daño fiscal subsecuente, generando una pérdida monetaria y de oportunidad, además de la evidente afectación a los derechos de los docentes que no tienen acceso a tales preguntas.

Luego, el CDE hace presente que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha acogido requerimientos de inaplicabilidad enderezados contra el mismo artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, en diversas ocasiones, citando las STC roles números 11.150-2021; 9223-2020; 9156-2020, 6126-2019 y 2997-2016, fundado en: i) que constituye una carga excesiva para el órgano público agotar la vía administrativa y no tener posteriormente posibilidad de reclamar judicialmente; ii) que la norma que se impugna presenta una asimetría sin justificación entre los órganos administrativos y los particulares, y iii) que la historia fidedigna del precepto no da cuenta de una argumentación que logre superar un estándar suficiente.

En seguida se desarrollan los dos conflictos constitucionales que esgrime la actora, a saber:



Primero, que la aplicación a la gestión pendiente de la norma legal impugnada importa conculcar lo dispuesto en el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en cuanto establece que la publicidad es respecto de actos y resoluciones además de sus fundamentos, así como que puede determinarse el secreto o reserva de los actos o resoluciones cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

Afirma el requirente que la aplicación del artículo 28, inciso segundo vulnera el artículo 8 de la Constitución al subvalorar una causal de reserva establecida en la propia Constitución.

En el caso concreto y por haberse invocado la afectación del debido cumplimiento de las funciones de un órgano del Estado, se impide que el asunto sea revisado por un órgano jurisdiccional y se exige que la controversia se resuelva exclusivamente por el Consejo para la Transparencia. Esto no solo distingue sin fundamentos entre causales de reserva que tienen la misma valoración constitucional, sino que además omite que el órgano primeramente llamado a velar por el debido cumplimiento de sus funciones es el propio órgano que invoca la causal y no el Consejo para la Transparencia.

Se hace hincapié en que el Ministerio de Educación planteó ante el Consejo para la Transparencia y más tarde también en el reclamo de ilegalidad ante la Il. Corte de Apelaciones que entregar las evaluaciones afecta severamente el cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda. No cabe duda alguna el impacto negativo que tendría la entrega de la información solicitada, afectando en términos administrativos (el funcionamiento del Ministerio de Educación y sus reparticiones), económicos (cada evaluación trianual tiene un costo de dos mil millones de pesos), temporales (se pierde el trienio y los 44 meses que efectivamente se demora en prepararse desde la licitación hasta la elaboración de las preguntas), estadísticos (imposible recopilar datos medibles cuando la información es pública y puede ser preparada), y cualitativos (por cuanto habilita la preparación de la prueba a priori, pero no en términos de contenidos, sino de tener las respuestas definitivas que alteran el resultado). También aquí está en juego la correcta y adecuada evaluación docente e igualmente la carrera docente.

Y, en segundo término, la parte requirente aduce que la aplicación a la gestión pendiente de la norma legal impugnada importa conculcar lo dispuesto en el artículo 19 N°3°, incisos primero, segundo y sexto, de la Constitución Política de la República, en cuanto consagra los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso.



En ese sentido, aplicar el artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, al caso particular, vulnera el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, en tanto reconoce a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El precepto cuya inaplicabilidad se solicita vulnera esta norma constitucional pues impide que el Fisco– Ministerio de Educación, una de las partes en el proceso administrativo ante el Consejo para la Transparencia; pueda impugnar la calificación que ha hecho éste de la norma del artículo 8° constitucional.

Además, se vulnera el derecho a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente del derecho al recurso.

Al prohibir la ley que el órgano del Estado pueda fundar su reclamo en la causal contenida en el artículo 21 N° 1 de la LT, que replica la causal contenida en el artículo 8° de la Constitución, la norma del artículo 28, inciso segundo, impugnada lo que hace es impedir que un conflicto de relevancia jurídica sea resuelto por los tribunales de justicia.

Así, en este caso el Ministerio de Educación no puede impugnar ante tribunales la decisión del Consejo para la Transparencia, y se ve impedido que sus alegaciones sean ponderadas en una sede distinta, no administrativa sino jurisdiccional, que pondere las reglas y derechos en juego con mayor distancia e imparcialidad, lo que evidentemente es contrario al artículo 19 N° 3 constitucional.

En fin, la historia de la Ley N° 20.285 no ofrece un fundamento suficientemente poderoso como para justificar las restricciones al artículo 19 N°3 que derivan de la prohibición de reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia que contempla el cuestionado artículo 28 inciso segundo de la misma ley.

Si lo que se busca es evitar reiterar prácticas que pudieran dañar la transparencia en la Administración del Estado la norma reprochada no contribuye a ello. Más bien su único efecto ha sido desactivar una causal establecida en la propia Constitución, siendo inexplicable que la ley impida ponderar la variable de exceso o abuso de parte del CPLT, determinando que no sea revisable su decisión por los tribunales.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta en



resoluciones que rolan a fojas 21 y 350, ordenando además la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada (resolución de fecha 12 de diciembre de 2023).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión judicial invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal por el Consejo para la Transparencia (CPLT), que solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En su presentación de fojas 362 y siguientes, la parte requerida del CPLT afirma que la aplicación de los preceptos cuestionados de la Ley de Transparencia, no genera ninguna de las infracciones constitucionales pretendidas por la parte requirente.

Afirma la parte requerida que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos no asegura a todo evento y en todos los procedimientos legales, un derecho al recurso, pues corresponde al legislador establecer esos procedimientos conforme al mismo artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Por lo tanto, que el inciso 2° del Art. 28 de la LT, prohíba a los órganos de la Administración del Estado reclamar de ilegalidad alegando la causal de afectación al debido cumplimiento de sus funciones, y no la restrinja a los particulares solicitantes de información en los casos que este Consejo acceda a ella, conociendo de un amparo por denegación de acceso a la información, no implica que ello sea contrario al Art. 19 N° 3 de la Constitución Política, por cuanto existe un fundamento razonable y proporcional que justifica tal distinción.

En efecto, la restricción es necesaria para el adecuado funcionamiento del derecho de acceso a la información y la vigencia efectiva del principio de transparencia de la función pública.

Así, se indica por la parte requerida que el propósito de la disposición resulta claro: busca limitar la utilización de parte de los órganos de la Administración del Estado de una causal de secreto o reserva de resoluciones y antecedentes, que impide el acceso a la información por parte de los ciudadanos, la cual se basa exclusivamente en el criterio discrecional del sujeto pasivo instado a exhibir cierta información, a diferencia de las demás causales del mismo artículo 21 (numerales 2 a 5) de la LT, que no dependen de la mera subjetividad del órgano requerido de información. Luego, esta restricción de las posibilidades de revisar la decisión del CPLT, únicamente sobre la base de dicha causal de reserva, busca evitar el notorio peligro que conlleva el uso indiscriminado de tal causal por los órganos de la Administración del Estado, pues como puede observarse dicha causal no tiene límites para su invocación, más que el propio criterio de parte del órgano requerido, pudiendo con ello generar una transgresión al derecho fundamental de acceso a la información.



La determinación de cuándo la entrega de la información afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano de la Administración del Estado no queda radicado en un tercero, como cuando se puedan afectar los derechos de las personas, o en un factor objetivo, como, por ejemplo, la seguridad de la nación o el interés nacional, sino que en el arbitrio del mismo órgano que se niega a entregar la información, razón por la que obligó al legislador a tomar precauciones.

Se añade por el CPLT que “el peligro de uso desproporcionado queda acreditado justamente en este caso, pues el Ministerio de Educación ha denegado a don Camilo Rojas el acceso a información pública sobre instrumentos de conocimientos específicos y pedagógicos en el marco de la carrera docente, incluyendo los clavijeros con respuestas correctas, rúbricas, de todas las versiones o variantes de las mismas, aplicadas desde el año 2017 a la fecha de la solicitud de acceso, en forma completa, invocando la causal de reserva del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, señalando situaciones hipotéticas o meras apreciaciones subjetivas respecto a eventuales consecuencias que podrían afectar su debido funcionamiento, no logrando acreditar la afectación alegada, de una manera presente o probable y con suficiente especificidad, a fin de que este Consejo pudiera estimar que los costos que la publicidad de la información provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría. Al efecto, el órgano señaló que acceder a la información requerida, el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP) se vería obligado a rehacer completamente el instrumento previsto, con los costos en términos de tiempo adicional utilizado para su evaluación y los costos presupuestarios no previstos por la institución, lo que afectaría la programación en el gasto del Ministerio de Educación, afectando el mandato legal que tiene ese Ministerio, en relación con los artículos 19 letra k) y siguientes de la Ley 20.903, que crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente, para medir el cumplimiento de los estándares de desempeño profesional y conocimiento de las bases curriculares, se diseñara y ejecutaran los siguientes instrumentos entre los cuales se encuentra una evaluación de conocimientos específicos y pedagógicos, el portafolio” (fojas 370 y 371).

Añade el Consejo para la Transparencia que, por lo mismo, en su decisión de amparo razonó que “(...) en el presente caso, el órgano solo señaló situaciones hipotéticas o meras apreciaciones subjetivas respecto a eventuales consecuencias que podrían afectar su debido funcionamiento, no logrando acreditar la afectación alegada, de una manera presente o probable y con suficiente especificidad, a fin de que este Consejo pueda estimar que los costos que la publicidad de la información provocaría sean superiores al perjuicio que el secreto causaría.” (fojas 371).

La restricción que establece el inciso 2° del Art. 28 de la LT, respecto de los órganos de la Administración, en este caso al Ministerio de Educación, para reclamar de ilegalidad sobre la base del N° 1 del Art. 21 de la LT, no es arbitraria, sino completamente razonable, pues se encuentra fundamentada en que siendo el propio órgano el que puede negar la entrega de la



información aduciendo eventuales perturbaciones a su normal funcionamiento, resulta evidente el peligro de su empleo indiscriminado en caso de no existir limitaciones reales y efectivas para su aplicación. El uso excesivo de dicha causal de reserva transformaría esta obligación de satisfacer el derecho fundamental de acceso a la información pública en una obligación meramente potestativa, esto es, aquéllas cuyo cumplimiento dependen de la mera voluntad de su deudor o sujeto pasivo, tal como ocurrió con el Ministerio de Educación al denegar de un modo improcedente la información de carácter esencialmente pública.

Además, se afirma por la parte requerida que el legislador cuenta con discrecionalidad para establecer procedimientos en única o doble instancia o para limitar la procedencia de ciertos recursos, de acuerdo a la naturaleza del conflicto, lo que se ajusta al artículo 19 N° 3 constitucional.

Se añade que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha determinado la imposibilidad de utilizar el requerimiento de inaplicabilidad como vía para modificar el sistema recursivo, y que el derecho a defensa no puede invocarse como vía para agregar a determinados procesos, garantías que el legislador no ha considerado racionales y justas (STC Rol N° 2381-12).

La Carta Fundamental no asegura el derecho al recurso per se, en asuntos contenciosos administrativos ni en litigios civiles, remitiendo su regulación al legislador, quien podrá establecerlos en los casos, causales y formas que determine y para ciertos y determinados titulares, con las excepciones y limitaciones que desee, las cuales aun cuando impidan o restrinjan el acceso a los recursos, serán constitucionales, siempre que sean establecidas sobre la base de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para perseguir un fin constitucionalmente legítimo (STC 2723).

En consecuencia, y no concurriendo en la especie inconstitucionalidad alguna, el Consejo para la Transparencia solicita que el libelo intentado a fojas 1 sea rechazo en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 5 de febrero de 2024, a fojas 383, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 6 de agosto de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

La Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y los Ministros señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, señor RAÚL MERA MUÑOZ, señora CATALINA LAGOS TSCHORNE y señora MARCELA PEREDO ROJAS, estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes.

Por su parte, los Ministros señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS, estuvieron por acoger el requerimiento.

SEGUNDO: Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

Los fundamentos de los respectivos votos son los que se consignan a continuación.

I. VOTOS POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

La Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y los Ministros señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, señor RAÚL MERA MUÑOZ, señora CATALINA LAGOS TSCHORNE y señora MARCELA PEREDO ROJAS, estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en todas sus partes, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, no es primera vez que esta Magistratura conoce, vía inaplicabilidad, de requerimientos en contra del artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285 que impide a los órganos de la Administración del Estado reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21 de la Ley N°20.285. En tal sentido, esta Magistratura ha acogido la mayoría de los requerimientos (STC roles 2997; 4402; 6126; 9156; 9223; 9419;



9868; 11.561; 9622; 11.150; 9511; 9557; 9666; 10.105; 10.151; 101.61; 10.175; 10.806; 10.981; 12.458; 12.983; 13.079; 13.155; 13.015; 14.434).

En las sentencias previamente referidas, se sostuvo que la Constitución establece cuatro causales de reserva o secreto, ninguna de las cuales tiene más valor que la otra, siendo ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre otras, de modo que el legislador no puede subvalorar una de ellas. Se agrega que la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración, pues la decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de información deviene en inimpugnable, siendo sus alegaciones ponderadas de modo definitivo por el Consejo para la Transparencia. En definitiva, se sostiene que el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, cuando se invoca la causal del número 1 del artículo 21 de la referida ley, razón por la cual, la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la preceptiva impugnada vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental.

2°. Que, las sentencias estimatorias de inaplicabilidad discurren sobre la base de que el precepto cuestionado vulnera los “derechos” a la igual protección de la ley en el ejercicio de los “derechos”, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del “derecho al recurso”.

Sin embargo, como se razonará en el presente voto, el conflicto constitucional en el caso *sub lite* no está relacionado con el “derecho al recurso”, el que ha sido conceptualizado por esta Magistratura reiteradamente como la facultad de impugnar resoluciones judiciales. Y no está relacionado con este derecho porque el Consejo para la Transparencia no ejerce jurisdicción y, por lo tanto, no es un tribunal, de modo tal que su decisión final acerca de la publicidad de determinada información no es una resolución judicial sino un acto administrativo. Así las cosas, la restricción del reclamo de ilegalidad contenida en el precepto impugnado nada tiene que ver con el “derecho al recurso”, y lo que en el fondo se debate en esta sede es si el impedimento de aperturar la jurisdicción contencioso-administrativa es compatible o no con la garantía de protección judicial de los derechos y, por tanto, con el derecho a la acción y de acceso a la jurisdicción. Es este el conflicto constitucional que debe ser resuelto.



De otro lado, si bien el artículo 8 de la Constitución establece cuatro causales de secreto o reserva, nada dice respecto a un supuesto imperativo constitucional de articular un contencioso-administrativo especial para cuestionar ante Tribunales las decisiones adoptadas por el órgano competente respecto a la publicidad de la información. Ahora bien, la necesidad de establecer acciones para reclamar ante los Tribunales de las resoluciones desfavorables a los intereses de las personas se deriva de otros preceptos constitucionales, tal y como analizaremos a continuación, pero no del artículo 8, que omite pronunciarse a este respecto.

3°. Que, como se dijo y se reitera, siendo la resolución del Consejo para la Transparencia un acto administrativo, no una resolución judicial; y el reclamo ante la Corte de Apelaciones una acción judicial, no un recurso procesal, es inconducente referirse al “derecho al recurso”, sino que es procedente razonar de acuerdo a la garantía de protección judicial de los derechos. Sobre este punto, y más allá de las discusiones terminológicas (derecho a la acción, de acceso a la justicia o tribunales, tutela judicial efectiva, etc.) no hay dudas de la existencia de un derecho fundamental a la protección judicial de derechos, pues el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental se refiere a “*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, y en el ámbito de la actuación administrativa, el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental es claro al establecer que “*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”.

4°. Que, sin embargo, lo alegado por el requirente es algo distinto. Sostiene que está impedido de impetrar un reclamo de ilegalidad específico ante la Corte de Apelaciones de Santiago cuando invoque una particular causal de reserva de la información, como es la contemplada en el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, y que consecuentemente ello sería atentatorio contra la tutela judicial efectiva. Planteado el asunto en estos términos, cuesta ver cuál es la cuestión constitucional, porque del hecho de que exista un derecho a la protección judicial, no se deriva el derecho a una acción contencioso-administrativa específica, con causales amplias de impugnación, y que deba ser necesariamente conocida por un Tribunal de alzada como es una Corte de Apelaciones.

De la lectura de los preceptos constitucionales transcritos aparece con claridad que es competencia del legislador regular el sistema de acciones contencioso-administrativas, lo que comprende, entre otras, el Tribunal competente, las causales del reclamo, los titulares de la acción y las reglas de procedimiento. Estas reglas no son decididas por el afectado -tampoco por el



Tribunal Constitucional- pues el artículo 76 supedita el deber de inexcusabilidad de los Tribunales a la reclamación de su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, y entonces no hay un derecho a un pronunciamiento de fondo si es que el reclamo no se ajusta a las reglas de procesabilidad de la acción previamente definidas por el legislador

5°. Que, el dilema planteado por el requirente no es de orden constitucional, sino que se mueve en el plano de las opciones legislativas del diseño de la justicia administrativa, en particular, con el establecimiento de Tribunales contencioso-administrativos con competencias específicas y con causales de reclamo que delimitan las acciones que allí pueden ejercerse. A propósito de la alegaciones planteadas por la requirente, surgen al menos tres cuestiones que evidencian que el presente requerimiento se mueve en el ámbito propio del legislador: o (i) el Tribunal especial no tiene competencia específica para un asunto que, por su conexión con la materia, sería esperable que la tuviera; (ii) el administrado desea plantear un reclamo por causales distintas a las expresamente contempladas por el legislador para el ejercicio de la acción especial; (iii) el acto es impugnado por quien no es titular de la acción que activa la jurisdicción especial, sino que por el ente público requerido de información.

6°. Que, cualquiera sea la opinión que se tenga en relación con el mérito, conveniencia u oportunidad de ampliar las causales del reclamo especial de que se trata, lo cierto es que ello no configura un problema de constitucionalidad, sino de opciones de política legislativa. En efecto, estas opciones podrán parecernos más o menos adecuadas, pero ello no habilita a esta Magistratura a intervenir, considerando que la inaplicabilidad es un mecanismo inidóneo para ampliar las causales que habilitan el ejercicio de la acción en un proceso contencioso-administrativo especial atendido su carácter supresivo.

7°. Que, como es sabido, la finalidad de la Ley de Acceso a la Información Pública, N°20.285 de 2008, es permitir la fiscalización y control del poder público con el objeto de garantizar el principio de publicidad de la información en poder del Estado y el derecho de acceso a la información pública de parte de los administrados, consagrados en el artículo 8 constitucional y en los artículos 5 inciso segundo y 10 inciso segundo de la citada Ley.. En efecto, fue promulgada con posterioridad a la condena de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes versus Chile*, relacionado con la negativa a dar información sobre el proyecto de deforestación “Río Cóndor” y de la empresa forestal Trillium, por parte de la administración –puntualmente el Comité de Inversiones Extranjeras– a los ciudadanos solicitantes. Con posterioridad, la Corte consideró que la entonces norma en tramitación era un paso adelante en la política legislativa para el



cumplimiento de los fines que busca el acceso a la información pública. En su capítulo de reparaciones señaló que *“La Corte también estima importante recordar al Estado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención (...) tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...) La Corte valora los importantes avances normativos que Chile ha emprendido en materia de acceso a información bajo el control del Estado, que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública”* (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafos 161 y 162). La controversia, que llevó a Chile por tercera vez al Sistema Interamericano por asuntos vinculados a la libertad de expresión, demostró que uno de los ámbitos más naturales de esta libertad es el acceder a información que se encuentra relacionada a la actividad estatal, y que es en ese campo que se despliega gran parte de la potencia fiscalizadora y de control del poder público que esta política busca satisfacer: *“La existencia de expresión e información libre es objetivamente valiosa para una sociedad y por lo mismo se ha configurado una ‘posición preferente’ respecto de otros derechos fundamentales. Esta posición preferente es ratificación que la libertad de información no es sólo un valor en sí mismo, sino que es fundamental para el ejercicio de otros derechos. ‘Protege [...] la búsqueda de la verdad, que exige el flujo libre y contraste de ideas, y la necesidad de comunicarse con sus semejantes que tiene el ser humano para desarrollar su personalidad’. Asimismo, la información es el presupuesto para la activación de mecanismos de participación, de mecanismos de fiscalización de la autoridad y el presupuesto de exigibilidad de otros derechos fundamentales”* (García, Gonzalo y Contreras, Pablo, Derecho de acceso a la información en Chile: nueva regulación e implicancias para el sector de la defensa nacional, Estudios Constitucionales, V. 7 N°1, Santiago 2009).

8°. Que la lógica del diseño legislativo responde a hacer efectivo el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado y, en tal sentido, la garantía de protección judicial que se denuncia como vulnerada exigirá un escrutinio mayor si tales alegaciones son planteadas por un ciudadano ante la negativa de acceso a la información que se pretende pública por el órgano encargado de proveerla. En este caso se da la situación inversa, pues es un Órgano del Estado quien pretende tutela judicial para impugnar la decisión de entregar información pública, que obra en su poder, emanada del órgano competente. En efecto, el artículo 28 N° 2 inciso segundo de la Ley N°20.285, niega la posibilidad de reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, cuando la causal sea la que arguyó la requirente, esto es que *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información*



que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”.

9°. Que no pasa inadvertido que valerse de la única causal que no permite reclamar de ilegalidad es una decisión del sujeto requerido de información. Y sucede que en este caso la Subsecretaría esgrimió la causal del numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, razón por la cual ha podido acceder al reclamo jurisdiccional que echa de menos, y que se encuentra en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Desde esta perspectiva, no se divisa la indefensión que alega el órgano requerido de información.

Con todo, si la publicidad de esta información puede frustrar los objetivos institucionales de la Subsecretaría, lo que corresponde es que tal cuestión sea establecida por una ley de quórum calificado, como lo exige el artículo 8 inc. 2° de la Constitución, sin que corresponda que los Órganos de la Administración del Estado resuelvan tal cuestión a través de una interpretación extensiva de las causales de reserva de la Ley 20.285, aún si la omisión legislativa pudiere ser manifiesta y carente de justificación.

10°. Que debe recordarse que el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley 20.285, no es de revisión plena. En efecto, habilita a controlar aquello que se discutió ante el Consejo para la Transparencia, salvo en el caso ya referido de la causal del artículo 21 N° 1 del mismo cuerpo legal, toda vez que los argumentos que se esgrimen para denegar la información son de orden burocrático y de discrecionalidad del órgano público. La cuestión, entonces, se restringe a determinar si es inconstitucional que el legislador haya restringido la discusión ante la Corte de Apelaciones por la específica causal invocada.

11°. Que el que la ley franquee un control judicial o un recurso no es en abstracto calificable como constitucional o no, ya que no existe una regla genérica aplicable a todo tipo de materias y procedimientos, sino que debe evaluarse sistémicamente y atendiendo a las especificidades de la institución jurídica analizada y a los valores constitucionales que se busque expresar con ella. Así lo ha consignado esta magistratura, al concluir que “... *la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se*” (STC Rol N° 2723-14-INA, c. 11). Asimismo, esta Magistratura ha afirmado que “*el diseño legislativo del sistema recursivo es una “opción de política legislativa”. Esto obedece a que el legislador es libre de establecer un sistema de recursos, en cuanto a su estructura, forma y especificación que le parezcan pertinentes a la naturaleza y fines de la controversia para la protección de los derechos e intereses comprometidos de los justiciables*” (STC Rol N°12569-21-INA, c. 12). Así las cosas, el mero hecho de negar la procedencia de una acción no implica de por sí una vulneración al debido proceso.



12°. Que, la circunstancia de que la causal que se invoca no sea objeto de control judicial, no exime al órgano administrativo, en este caso del Consejo de la Transparencia, de la obligación legal que impone el deber de motivación de las decisiones administrativas, de conformidad con los artículos 11, 16 y 41, incisos cuarto y sexto, de la Ley 19.880. Así lo ha dispuesto la Contraloría General de la República, precisando los alcances de la normativa citada señalando “[...] *que los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión*” (Dictamen 52.317/2013). En este contexto, la discusión respecto al debido proceso requiere tener en consideración la aplicación supletoria de la Ley 19.880 que consagra las bases del procedimiento administrativo y que insta mecanismos de reclamación de los vicios de que pueda adolecer un procedimiento administrativo de lo que deriva su invalidación, de modo que como ha sido dirimido por el órgano contralor “[...] *ante un acto administrativo que adolece de un vicio que afecta un requisito esencial del mismo -como es la motivación-, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución y los artículos 13 y 53 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen a los Actos de los órganos de la Administración del Estado, procede que la autoridad que lo emitió disponga de su invalidación*” (Dictamen N° 56.391/2008).

13°. Que, en consecuencia, se hace necesario para determinar si se trata de un diseño legislativo inconstitucional analizar en el caso concreto los elementos que componen la norma y que configuran en su integridad el diseño institucional que se cuestiona en sede constitucional. Esto implica revisar: el sujeto a quien se le niega el acceso al control judicial; la causal; y, la aplicación del Procedimiento Administrativo como procedimiento supletorio de invalidación. Como ya se dijo, en materia de acceso a la información pública, no es lo mismo analizar la garantía de protección judicial desde el punto de vista del ciudadano que desde el punto de vista de un Órgano del Estado. En efecto, al hablar del sujeto al que se le niega el acceso a la jurisdicción –la Subsecretaría de Educación– debemos aludir necesariamente a la titularidad de los derechos fundamentales, la que ha sido explicada por la doctrina desde la idea de que es posible establecer diferencias siempre que cuenten con una justificación. Es decir, la igualdad no se cumple con un trato idéntico y estandarizado: “*La titularidad es un dispositivo jurídico de protección de los bienes fundamentales de los sujetos. Por ello, el ordenamiento jurídico efectúa una decisión de atribución, bajo la forma de derechos, a ciertos sujetos. En general, la atribución de titularidad de derechos se efectúa bajo el mandato de igualdad, de manera tal que las normas que confieran derechos fundamentales lo hagan sin exclusiones o diferenciaciones injustificadas. El fundamento de igualdad se establece a partir del mismo artículo 1°, inciso 1°,*



que dispone que las personas «nacen libres e iguales en dignidad y derechos», así como de la regla del artículo 19, que establece que la Constitución «asegura a todas las personas» los derechos que ese precepto enumera. Este pilar de igualdad también se establece claramente en el caso de tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1)” (Contreras, Pablo, “Titularidad de los derechos fundamentales”, Manual sobre derechos fundamentales. Teoría General, LOM, Santiago, p. 121).

14°. Que, al referirnos a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de Derecho Público, como lo es el requirente, nos encontramos ante un problema jurídico ampliamente debatido, con posturas que van desde la negación —considerándolas solo posibles sujetos pasivos de derechos— a otras interpretaciones más amplias: “Los autores, más allá de una declaración genérica a favor de la interpretación amplísima de la regla de titularidad del artículo 19, no detallan la fórmula de extensión del reconocimiento de otros derechos a las personas jurídicas. Sólo parte de la literatura se refiere a este asunto. Así, Cea estima que hay ciertos derechos que «por su naturaleza» corresponden únicamente a las personas naturales, como el derecho a la vida o la libertad ambulatoria, mientras que otros derechos «únicamente incumben a personas jurídicas», como la autonomía de las organizaciones sindicales o derecho de instituciones religiosas a erigir y conservar templos. Núñez sostiene que las personas jurídicas de derecho privado se entienden comprendidas bajo la regla de titularidad de derechos, especialmente de orden patrimonial, contando con legitimidad activa para accionar de protección, en las hipótesis que regula el artículo 20. Este autor se manifiesta crítico de la extensión de la titularidad a las personas jurídicas de derecho público y afirma que el Estado es sujeto pasivo y no titular de derechos” (Contreras, Pablo, “Titularidad de los derechos fundamentales”, Manual sobre derechos fundamentales. Teoría General, LOM, Santiago, pp. 134 y 135). En fallos anteriores el Tribunal Constitucional, citando la doctrina nacional, ha relevado “que la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas sólo es posible en tanto exista una posibilidad de otorgarla y una justificación particular” (STC 2381-12-INA, c. 23). De modo que es una prerrogativa excepcional que requiere de una justificación que “la hace admisible cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique” (STC 2381-12-INA, c. 21).

15°. Que, no nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales entre la administración y el solicitante: la administración tiene una causa legal de exclusión con base constitucional, mientras que el solicitante es titular del derecho a la información, que constituye un derecho fundamental implícito en la garantía establecida en el artículo 19 N° 12 de la CPE y los tratados



internacionales en materia de derechos humanos, todos los cuales “*establecen un derecho positivo a buscar y recibir información*” (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 76). En efecto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2 de la Carta Fundamental, cabe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación al alcance del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde pronunciándose respecto a las obligaciones del Estado de Chile ha establecido que “*el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende ‘no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole’*” (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 76). En consecuencia, la cuestión se traduce en la determinación de si es inconstitucional que una de las causales de exclusión de entrega de información bajo control del Estado no acceda a control judicial inmediato a favor de la administración comunal, en otras palabras, si esa norma produce efectos que puedan ser calificados de inconstitucionales en el caso particular.

16°. Que, el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “*permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”* (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 90). Debiendo, “*las restricciones que se impongan [...] ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo*” (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 91). “*La restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho*” (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 92). Finalmente, la Corte IDH “*observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones*” (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 93). En el mismo sentido, Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 85).

17°. Que, en cuanto a la causal, se debe tener presente que no es relevante para el análisis constitucional el hecho —que consta en el expediente y que se enuncia en el mismo requerimiento— de que se obtuvo una resolución fundada por parte del Consejo para la Transparencia, pero sí es importante exponer que el Consejo para la Transparencia es el órgano creado por ley para



garantizar el acceso a la información, de acuerdo a una regulación que le encarga velar por el cumplimiento de distintos objetivos constitucionales destinados a garantizar el ejercicio del derecho subjetivo de las personas a buscar y recibir información y ponderar los límites tolerables en un Estado democrático. No es un contradictor de, en este caso, el órgano público, lo que se evidencia de la literalidad de las atribuciones del mismo Consejo para la Transparencia. En efecto, conforme al artículo 33 letra j), el Consejo tiene la función y atribución de “*velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado*”. Lo anterior demuestra la exigencia que la misma ley le impone al órgano decisor de ser ecuánime e imparcial, considerando la tutela y maximización de todos los intereses constitucionalmente protegidos. Es así como nos encontramos ante un control ejercido por un órgano especializado como lo es el Consejo para la Transparencia, que busca salvaguardar la publicidad de la información como principio general y su reserva en los casos que corresponda, interés constitucionalmente protegido y erigido como base de la institucionalidad por el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental.

18°. Que, por lo demás, a diferencia de lo que ocurre con el contencioso administrativo a que pudiera darse lugar cuando se invocan causales distintas del N°1 del artículo 21 de la Ley N°20.285, determinar si la publicidad de la información afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido es una cuestión de mérito que podría resultar ajena a un control jurisdiccional. En ese sentido se ha dicho por esta magistratura que “*si la divulgación de una antecedente afecta o no el cumplimiento de las funciones de una entidad administrativa [...] difícilmente es un conflicto de relevancia jurídica susceptible de dirimir por los tribunales del Poder Judicial*” (STC 2997, voto por rechazar, c.4°).

En ese mismo voto se señaló que al no hacer justiciable la causal del N°1 del artículo 21 de la Ley N°20.285, “*lógicamente el legislador buscó evitar que se repitiera la experiencia tenida con la Ley N°18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado (tras la modificación hecha por la Ley N°19.653, de 1999), en que se permitió a sus autoridades auto calificar -masiva e indiscriminadamente- como secretos o reservados todos aquellos antecedentes cuya difusión ‘impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido’ (artículo 13, inciso 11°), de forma tal que la publicidad pasó a ser la excepción en vez de la regla general, distorsionándose así la vigencia efectiva de un principio legal básico*” (ibid., c. 4°).

En esta línea, consta en la historia de la ley que existieron opiniones que manifestaron que tal causal “*es, normalmente, la razón por la cual la Administración no entrega la información solicitada*” (Historia de la Ley N°20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 122) y que “*se trataba de un*



criterio que había demostrado ser constitutivo de reales barreras al acceso a la información pública en muchos países” (ibid., p. 124). Esta fue la posición de organizaciones que fueron oídas en el debate parlamentario: “respecto de las causales de secreto o reserva, estimaron que la publicidad debe ser capaz de ocasionar un daño presente, probable y específico a alguno de los derechos, intereses y valores mencionados en el artículo 21, razón por la que creían que al denegar la información, la autoridad deberá justificar la causal que invoque.

En lo que se refiere a la causal del número 1, es decir, la afectación grave de las funciones del órgano, la estimaban una causal genérica y muy abierta, que sería conveniente precisar, desglosando los diversos intereses que podrían resultar afectados. Así, en el caso de la aplicación de una ley, la reserva podría fundarse en la afectación grave de las funciones de prevención, control, vigilancia, investigación y persecución de crímenes o delitos [...]” (ibid., p. 129).

19°. Que, como puede apreciarse del debate legislativo, al abordarse la causal del numeral 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sólo se instó por corregir su falta de densidad normativa. En cuanto al reclamo ante la Corte de Apelaciones, este fue abordado desde el punto de vista del peticionario ante la negativa a la entrega de la información, en cambio, tratándose de los órganos de la Administración del Estado, se consideró inicialmente la posibilidad de reclamar únicamente en los casos en que la denegación se hubiere fundado en las causales de los números 3, 4 y 5 del artículo 21. Sin embargo, “[l]os representantes del Ejecutivo argumentaron que también debería admitirse la posibilidad de apelar por la causal que se refiere a la afectación de los derechos de las personas, contenida en el número 2, opinión que la Comisión acogió” (Historia de la Ley N°20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 150). Vale decir, no se consideró en el debate legislativo la posibilidad de discutir en sede judicial la causal del N° 1, por el contrario, el debate partió de la base de que podrían reclamarse por la vía judicial sólo alguna de las causales (3, 4 y 5) y posteriormente la del número 2.

20°. Que este diseño legislativo es razonable, ya que la Constitución no asegura que toda decisión de la Administración deba ser controlable por la judicatura a través de un reclamo especial, ello sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 19.880 en la eventualidad de una falta de motivación del acto administrativo terminal a efectos de viciar la legalidad de este. En este caso, el que el legislador excluya una causa legal para impugnar en sede judicial la decisión del ente administrativo que debe velar por la publicidad y transparencia de los actos públicos (Consejo para la Transparencia), dadas las características del sujeto requerido de información (Subsecretaría de Educación) y la razón que se esgrime para denegar lo solicitado, ello impide que se llegue a una convicción tal como para declarar la inconstitucionalidad del precepto que se impugna en esta acción de inaplicabilidad, esto es, una



contradicción directa con la Constitución, más aún si implicaría hacerlo en abstracto, ya que el requirente no exhibe ninguna particularidad del caso concreto que refuerce la idea de inconstitucionalidad.

21°. Que, finalmente, conviene resaltar que tanto el artículo 19 N° 3 como 38 inciso segundo de la Constitución contemplan la garantía de protección judicial para la tutela de “derechos”. Del mismo modo, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”*. Más allá del debate acerca de la titularidad de derechos fundamentales, a la que nos hemos referido, en este caso la requirente no ha invocado ningún derecho, propio o ajeno, que pudiera ser afectado y que requiera de la tutela judicial que reclama, sino sólo ha hecho referencia a su rol de fiscalizador.

En otros términos, la requirente no busca acceder a los tribunales para la protección de derechos, sino sólo para cuestionar la legalidad de un acto administrativo que podría interferir con el cumplimiento de sus propias funciones, particularmente, de su rol de fiscalizador. Tal pretensión se aleja del contenido de la garantía de protección judicial, al punto tal que la controversia bien puede ser resuelta en otra sede, como el órgano contralor, el que, de acuerdo con el artículo 98 de la Constitución, ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración.

22°. Que lo dicho en el considerando precedente permite descartar cualquier vulneración a la garantía de igualdad ante la ley respecto de la Subsecretaría de Educación. Dicho órgano no puede pretender encontrarse en idéntica posición que un administrado, menos cuando se trata del derecho de acceso a la información, puesto que tal derecho -y aquí si cabe hablar de titularidad sin vacilaciones- le pertenece a los ciudadanos y no al Estado, este último y sus órganos, en cambio, están obligados a respetarlo y garantizarlo (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, párrafo 128)..

Entonces, cualquier persona que estime lesionado su derecho a acceder a la información pública puede acudir a los tribunales que le señale la ley (art. 19 N° 3 y 38 inc. 2° de la Constitución). La situación inversa no es posible, pues no hay un “derecho” del Estado y de sus órganos a negarse a entregar información, sino sólo un deber de reserva cuando concurra una causal establecida en una Ley de quórum calificado, en los casos que la Constitución lo autoriza, razón por la cual no se divisa qué “derecho” busca proteger la Subsecretaría de Educación mediante la interposición de un reclamo



jurisdiccional que se funda en la invocación de la causal de reserva del numeral 1° del artículo 21 de la Ley 20.285.

23°. Que la circunstancia de que se contemple un reclamo jurisdiccional para el administrado y no para la administración se justifica en el hecho de que es el primero el que invoca un derecho que debe ser respetado y garantizado por el segundo. La administración, en cambio, por mucho que alegue ser titular del “derecho” a la “igual protección en el ejercicio de sus derechos”, no ha demostrado, ni siquiera invocado, un derecho sustantivo propio cuya justiciabilidad se imponga constitucionalmente.

Es por ello que la causal del numeral 2° del artículo 21 de la Ley 20.285 se refiere, precisamente, a la afectación de derechos de terceros, en este caso los docentes, y haber esgrimido dicha causal le ha permitido a la requirente acudir a los tribunales, por lo que no se divisa la indefensión que se ha alegado. Será la Corte de Apelaciones quien deberá determinar si tales derechos han sido afectados, pero no este Tribunal, pues hemos dicho que en sede de inaplicabilidad cabe desestimar la infracción a garantías constitucionales cuya titularidad corresponde a terceros ajenos al requerimiento, en cuanto reivindica derechos que los afectados no cuestionan por sí mismo (STC rol 13.053, c. 38°).

24°. Que, por lo razonado previamente, el requerimiento debe ser rechazado.

II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS, estuvieron por acoger el requerimiento, en base a las razones que a continuación consignan:

I. SOBRE LA GESTIÓN PENDIENTE Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO.

1°. La gestión judicial pendiente que da origen el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 2° del artículo 28 de la ley N° 20.285 tiene su origen en la solicitud de información efectuada por Camilo Rojas Bravo, en la que requirió a la Subsecretaría de Educación la siguiente información:

“los Instrumento de Conocimientos Específicos y Pedagógicos en el marco de la carrera docente, incluyendo los clavijeros con las respuestas correctas, las rubricas, de todas las versiones o variantes de las mismas, que se han aplicado



desde el año 2017 a la fecha de esta solicitud, 9 de enero 2023, es decir los años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022, en caso de que en los años mencionados se hallan rendido los instrumentos mencionados, además de los temarios asociados a cada Instrumento”.

La Subsecretaría de Educación, mediante resolución exenta N° 889, del 20 de febrero de 2023, entregó la información relativa a los años 2017 a 2019 y denegó la del período 2020-2022 en virtud de las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

El solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, el cual resolvió ordenar a la Subsecretaría para que: *“Entregue al reclamante la información requerida en la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre instrumentos de conocimientos específicos y pedagógicos en el marco de la carrera docente, incluyendo los clavijeros con respuestas correctas, rúbricas, de todas las versiones o variantes de las mismas, aplicadas desde el año 2017 a la fecha de la solicitud de acceso, en forma completa. No obstante, en el evento de que esta información o parte de ella no obre en poder del órgano, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en conformidad a lo previsto en el numeral 2.3. de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación”.*

En contra de esta decisión el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Educación y requirente en estos autos constitucionales, interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago fundado, en lo que interesa, en que la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio de Educación, configurándose la causal del artículo 21, N° 1, de la Ley de Transparencia, precepto legal que dispone:

“Artículo 21.- 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:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.



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”.*

En su reclamo sostuvo, en síntesis, que, si se accediera a la entrega de la información, el órgano administrativo se vería en la necesidad de rehacer íntegramente el instrumento para la Evaluación de Conocimientos Específicos y Pedagógicos, pues significará entregar “preguntas anclas” que tienen una duración trianual, haciendo imposible contar con ellas para períodos posteriores; su revelación anterior obligará a destinar tiempo no programado para la elaboración y validación de nuevas pruebas; y, forzará a incurrir en costos económicos no previstos en su presupuesto. Todo ello produciría un impacto negativo medible en términos administrativos, temporales, económicos, estadísticos y cualitativos

2°. El artículo 28°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, cuya inaplicabilidad el Consejo de Defensa del Estado pide a este Tribunal declarar por ser contraria a la Constitución su aplicación en el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión judicial pendiente, dispone lo siguiente:

Artículo 28.- En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

En relación con tal norma, la requirente alega que su aplicación vulnera tanto el artículo 8 de la Constitución al subvalorar, sin fundamento alguno, una de las cuatro causales de reserva que autoriza la Constitución, como asimismo el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, porque impide sin justificación alguna que el órgano del Estado haga valer sus alegaciones en plenitud ante un órgano jurisdiccional.



II. SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU NATURAL EFECTO INHIBITORIO

3°. Como se aprecia de su tenor, la norma impugnada establece una prohibición (“no tendrán derecho a reclamar”) que tiene como destinatarios a los órganos de la Administración del Estado. En tanto prohibición, su efecto preciso se traduce en que les impide a estos impugnar –ante los Tribunales de Justicia– una decisión del Consejo para la Transparencia que les es adversa cuando aquel autoriza que se otorgue acceso a la información que el órgano de la Administración denegó.

4°. Según se aprecia de su contenido, dicha prohibición se aplica siempre que concurren tres requisitos: primero, que el órgano de la administración del Estado haya negado el acceso a la información; segundo, que el órgano respectivo haya negado dicho acceso fundándose en una causal específica: la de afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido (artículo 21, N° 1, Ley 20.285), siendo esto relevante, pues si se invocan todas las demás causales para negar el acceso, la impugnación en vía jurisdiccional es plenamente procedente; y, tercero, que el Consejo para la Transparencia haya conferido el acceso a la información que el servicio negó, desestimando, entonces, la posición del órgano de la Administración en cuanto a que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta el debido cumplimiento sus propias funciones. Como puede apreciarse, este tercer requisito supone, entonces, un conflicto de relevancia jurídica. Lo anterior, pues mientras el órgano respectivo estima concurrente la causal alegada, el Consejo para la Transparencia descarta su procedencia.

III. LA CAUSAL DEL ART. 21 N° 1 DE LA LEY N° 20.285 Y SU CORRELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

5°. En el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, se establecen varias causales para que el legislador determine cuándo se ven comprometidos determinados bienes jurídicos. En lo pertinente, la norma constitucional prescribe que “Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

6°. Entonces, según el artículo 8°, inciso segundo, los bienes jurídicos aludidos dicen relación con: a) los derechos de las personas; b) la seguridad de la nación; c) el interés nacional; y d) cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos.



Aquella que se vincula con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado es, entonces, una causal constitucional de reserva o publicidad, que está establecida en términos equivalentes a las restantes, pues la norma constitucional no jerarquiza ni contiene elemento alguno que permita sostener que aquella es menos importante o de menor valor que las demás señaladas en el texto constitucional.

7°. Como ha considerado en ocasiones anteriores este Tribunal (STC Roles N° 2997/16 y 2919/2017, entre otras), la causal en examen está compuesta de varios elementos.

En primer lugar, utiliza la expresión “*afectare*”. Con ello se apunta a que la publicidad impacte negativamente en las tareas del servicio, perjudicando o menoscabando su accionar. La fórmula constitucional no emplea las expresiones amenaza, privación o perturbación, por lo que, aunque las comprende, es mucho más que eso.

En segundo lugar, la Constitución utiliza las expresiones “*debido cumplimiento*”. Con la primera de ellas resalta que la publicidad afecte las tareas propias del servicio definidas por el legislador. También apunta a destacar que el precepto no da cabida a un actuar ilícito del órgano respectivo. “Debido” es, entonces, equivalente a competencia, es decir, al conjunto de atribuciones o potestades que, en una materia específica y en un territorio determinado, el legislador entrega a cargo del órgano correspondiente. En la expresión “cumplimiento”, se resalta que lo que se entorpece con la publicidad es el desarrollo, o sea, lo que lleva a efecto el órgano correspondiente. Por lo tanto, aquello que debe satisfacer por mandato del legislador.

Finalmente, la Constitución emplea la expresión “*funciones*”. Es decir, lo que se debe afectar son los propósitos o finalidades que el legislador le encarga atender al respectivo órgano.

8°. En general, la afectación del debido cumplimiento de las funciones, ha dicho esta Magistratura, implica impactar negativamente en las labores del servicio, interfiriendo la publicidad en la toma de decisiones. Ello puede traducirse en revelar o difundir prematuramente algo, en entorpecer la deliberación interna, en dificultar el intercambio de información para facilitar las decisiones (STC roles N°s 1846/2011, 2153/2013, 2246/2013) (STC Roles N° 2997/16 y 2919/2017).

8°. A diferencia de las otras causales de secreto o reserva que lista el artículo 21, que se vinculan con los derechos de las personas (N° 2), la seguridad de la nación (N° 3), interés nacional (N° 4) y documentos, datos o informaciones que una ley de quorum calificado haya declarado reservados o secretos (N° 5), la del numeral 1 se vincula directamente con el órgano



requerido siendo este el que se encuentra en la mejor posición para determinar si concurre o no la causal, sin perjuicio de lo que podría resolver la Corte de Apelaciones respectiva si la decisión del Consejo a este respecto fuese impugnabile.

9°. Según se ha apuntado, la Constitución permite que existan excepciones a la regla general de publicidad. Este Tribunal ha considerado (STC Rol N° 2297/16) que dichas excepciones, dado el carácter general de la publicidad, no son la regla general, precisando que estas excepciones sólo pueden fundarse en la reserva o secreto, destacando que, para que operen legítimamente, el artículo 8° establece dos requisitos:

A) Deben establecerse por ley de quórum calificado, no por norma administrativa ni por ley simple; y

B) Deben fundarse en ciertas causales que la misma Constitución enumera. Estas son: afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado; afectar los derechos de las personas; afectar la seguridad de la nación; y afectar el interés nacional. Dichas causales las califica el legislador (STC Rol N° 1990/2012).

10°. Asimismo, este Tribunal ha considerado que el carácter reservado o secreto de un asunto “no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha. La Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado. Esto no va contra la Constitución (STC roles N°s 2153/2012, 2246/2013). Además, el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados (STC Rol N° 2379/2014)” (STC Rol N° 2997/16).

11°. En análogo sentido, no ha de perderse de vista que el artículo 8° está en la Constitución y aquel establece causales de secreto o reserva. Como ha destacado esta Magistratura, “El hecho que la Constitución las establezca, y determine el procedimiento para llevarla a cabo (ley de quórum calificado), implica que para la Constitución éstas son legítimas. Es decir, que cuando se invocan, no se pone en peligro, ni en cuestionamiento, la democracia (STC Rol N° 2919/2016); (STC Rol N° 2997/16)”.

12°. Como se ha dicho precedentemente y se reiterará, la Constitución – artículo 8°, inciso segundo - establece cuatro causales para que la ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto.



Según se ha dicho, ninguna de ellas tiene más valor que la otra, siendo todas tratadas de modo igualitario por la Constitución, ya que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras. Dentro de aquellas causales se encuentra la que estriba en afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la administración, siendo entonces una causal legítima que el legislador no puede subvalorar.

IV. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN

13°. Según se ha visto, el artículo 28 de la Ley N° 20.285 establece la posibilidad de impugnar –ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante– la resolución del Consejo para la Transparencia, formulando el respectivo reclamo de ilegalidad.

14°. Si se analiza la Ley N° 20.285, se puede considerar que el sistema de impugnación por las decisiones sobre el acceso a la información tiene dos vías distintas.

Por una parte, está la reclamación ante el Consejo para la Transparencia, la que posee el carácter de voluntaria, al decir la ley que “el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo” “solicitando amparo a su derecho de acceso”, cuando el órgano requerido no responda en el plazo de veinte días hábiles, prorrogables excepcionalmente por otros diez días, o cuando el órgano deniegue la petición. Dicha reclamación debe presentarse en el plazo de quince días (artículo 24). Por la otra, está la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respecto de la decisión del Consejo para la Transparencia (artículo 28), lo que da origen a un proceso de naturaleza netamente jurisdiccional.

15°. En el sistema descrito, la Ley N° 20.285 establece la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para recurrir ante los tribunales. Lo anterior, pues el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones – de naturaleza jurisdiccional – no está concebido para impugnar directamente la decisión del órgano administrativo que no respondió a tiempo la solicitud, o que denegó la información. Está ideado para reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia.

Siendo así, la vía jurisdiccional se abre únicamente contra la decisión del Consejo.

16°. En el escenario planteado la norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la



información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no sólo frente al solicitante, sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo *definitivo* por éste.

Como puede apreciarse, la vía administrativa que se abre termina siendo en aquel caso excesivamente gravosa para el órgano de la administración, no así para el solicitante de la información, pues aquel, en caso de no conformarse con lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, puede – pese a haber discutido en sede administrativa la procedencia de la entrega de la información que finalmente se le denegó – acudir a la tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información.

17°. Así, el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285, está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada.

En términos prácticos, el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve de forma definitiva, sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, a un Tribunal de Justicia que resuelva el conflicto de relevancia jurídica que se produce por las posiciones encontradas entre el órgano que alegó la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 – para denegar la entrega de la información – y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia, para conferir el acceso solicitado.

18°. Igualmente, abona la inaplicabilidad de la norma al caso concreto el hecho de que el reclamo de ilegalidad que consagra el artículo 28 de la Ley N° 20.285 permite reclamar cuando el Consejo “deniegue el acceso a la información” o cuando disponga su entrega, a pesar de la oposición del titular de la información (artículos 28 y 29).

De lo anterior se sigue que la legitimación para reclamar es amplia, ya que la ley habla del “reclamante”. Dicha legitimación se estrecha únicamente cuando “el titular de la información” es afectado en sus derechos por la entrega de la misma.

19°. Sin embargo, la norma impugnada establece dos excepciones a la regla general. En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido



cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma norma habla de que existe “derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo”.

Luego, en cuanto a la segunda excepción, esta dice relación con la legitimación. Así, mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

20°. La exclusión antedicha no parece coherente ni consistente. Lo anterior, pues la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene – según se ha visto - rango constitucional. Allí hay, entonces, un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia.

El precepto impugnado revela una sospecha de mal uso de dicha causal, que resuelve el Consejo, sin ulterior revisión. En este sentido, mientras las decisiones del órgano de la Administración son revisadas por el Consejo y/o los tribunales, la norma impugnada inhibe la revisión judicial de una decisión del Consejo que revoca la negativa de la Administración a entregar la información y accede a ella.

21°. Igualmente, en relación con la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional.

No ha de perderse de vista que Consejo para la Transparencia tiene por misión “promover la transparencia” y “garantizar el derecho de acceso a la información” (artículo 32 de la Ley N° 20.285), de modo que tiene un interés encontrado con el del órgano de la Administración. Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable - administrativa o jurisdiccionalmente – ello no acontece con la decisión del Consejo.

El precepto impugnado, en definitiva, parte de la base de que si el Consejo revocó la decisión de la Administración –que había denegado el acceso a una determinada información– esa decisión es correcta y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial, dejándola entonces exenta de control por un tercero ajeno a las partes.

22°. No parece coherente ni consistente que si una persona puede reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el órgano de la Administración, no pueda hacerlo el



órgano administrativo en el supuesto previsto en el precepto impugnado, respecto de lo cual no se advierte razón para negar esta posibilidad si la causal invocada por el órgano de la Administración se refiere a que la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de dicho órgano.

23°. Del mismo modo, la causal constitucional que limita estructuralmente la publicidad cuando ella afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, no está concebida en función de dicha publicidad. Está diseñada para proteger las tareas del servicio. Ello se refleja en que la Constitución utiliza la expresión “afectare el debido cumplimiento de las funciones”.

Tampoco se trata de una causal subjetiva. Por una parte, porque la propia Constitución emplea la expresión “afectare el debido cumplimiento”, por lo tanto, no es lo que le parezca al órgano respectivo. Por la otra, porque la propia Ley N° 20.285 da algunos ejemplos en la materia en el artículo 21, N° 1.

24°. Por lo mismo, la norma impugnada parece entender que la publicidad debe primar sobre cualquier otro bien jurídico, incluso algunos que constitucionalmente son límites a la publicidad. Lo anterior, pues por la vía procesal de prohibir una reclamación ante los tribunales, se hace primar la publicidad sobre la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano.

25°. Del mismo modo, la ley previó que el órgano de la Administración pudiera excederse o abusar en calificar dicha causal. Es por ello que brindó la posibilidad de impugnar esa decisión ante el Consejo. Pero, luego, la ley deja de considerar la variable del exceso o abuso, sólo que esta vez de aquel en que pueda incurrir el Consejo, pues torna no revisable su decisión.

26°. Por todas las consideraciones previamente expuestas, los ministros que suscriben este voto están por acoger el requerimiento deducido, por estimar que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N°3 (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1) QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CARTA FUNDAMENTAL PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EN TODAS SUS PARTES EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

PREVENCIONES

El Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ previene que estuvo por rechazar el requerimiento, únicamente por el siguiente fundamento:

Que el requirente es el Fisco de Chile, representando al Estado Administración. Ciertamente es que se acepta, al menos por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que el Estado pueda reclamar para sí, en ocasiones, determinados derechos fundamentales, pero eso supone que, si hablamos del Poder Ejecutivo, los exija de otros órganos públicos que actúen de manera autónoma respecto del requirente; así por ejemplo, podrá exigir al Estado-juez que respete sus garantías de debido proceso, cuando la Administración obre como litigante, pero no puede admitirse, en parecer de este ministro, que el Poder Ejecutivo, actuando a través de cualquiera de sus Servicios dependientes, requiera la inaplicabilidad de una ley, en cuyo trámite de generación tiene un rol constitucionalmente establecido, conforme lo prescrito por los artículos 65 a 75 de la Carta Fundamental. En suma, el Ejecutivo (incluyendo todas sus dependencias directas y no autónomas) no puede constituirse a la vez en titular y en sujeto obligado, respecto de derechos fundamentales, ni pretender que se vea afectado en sus garantías (ni siquiera en un caso concreto) por normas promulgadas por él mismo.

La Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS previene que concurre al rechazo del requerimiento, compartiendo únicamente el razonamiento contenido en el considerando noveno del voto por rechazar el requerimiento, y teniendo en cuenta, adicionalmente, las siguientes consideraciones:



1°. Que esta Ministra considera que, para resolver un requerimiento de inaplicabilidad, los jueces constitucionales deben tener presente las disposiciones de la Carta Fundamental que regulan la materia relacionada al precepto impugnado en autos, pues ellas otorgan el marco jurídico constitucional aplicable para el caso concreto sometido al conocimiento de esta Magistratura. Así, se debe realizar una subsunción de la normativa que el requirente pretende inaplicar en la regulación fundamental de la materia, para determinar la conformidad o disconformidad de la primera respecto de la segunda.

Para realizar dicho examen, primero se debe tener presente que el precepto impugnado en autos corresponde al inciso segundo del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública; el cual establece que *“los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*.

Por lo tanto, de la mera lectura de la norma que el requirente busca inaplicar, es evidente que ella se relaciona con las disposiciones constitucionales que regulan el acceso a la información y el mandato constitucional de publicidad que rige a todos los órganos de la Administración del Estado. Así, para resolver esta cuestión de inaplicabilidad, se debe tener presente la regulación constitucional sobre esta materia; esto es, el mandato constitucional que rige este principio y es norma básica del Estado constitucional y democrático de derecho.

2°. Que existen múltiples disposiciones de la Carta Fundamental que se relacionan con el derecho de acceso a la información pública y los deberes de transparencia y publicidad que rigen a los órganos de la Administración del Estado. Primero, debemos mencionar que el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución establece que *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

Dicha disposición fue agregada a nuestra Carta Fundamental a través de la reforma constitucional del 2005, y consagra los deberes de publicidad y transparencia, pues establece que la regla general en el ordenamiento jurídico chileno es la publicidad de los actos y las resoluciones de los órganos del Estado, y de sus fundamentos y procedimientos. La excepción, por lo tanto, es que alguno de los elementos mencionados esté sujeto a secreto o reserva, la cual debe ser consagrada formalmente por una ley de quórum calificado y sólo puede operar de forma restrictiva, en base a alguna de las causales



constitucionales señaladas taxativamente en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

En este sentido, la doctrina ha señalado que la transparencia corresponde a *“la visibilidad de aquellas conductas, rasgo que pugna con la opacidad el ocultamiento y la manipulación de datos o informaciones que dejan a los ciudadanos ignorantes o, como mínimo, insuficientemente enterados de las decisiones públicas, sea o no que los afecten de modo directo y concreto o individual”*; por su parte, la doctrina ha señalado que la publicidad debe ser entendida como *“la difusión abierta al público de los actos referidos”* y que *“constituye la regla general y así se declara en el artículo 8° inciso 2°, **con cualidad imperativa**”* (CEA EGAÑA, José Luis (2015): Derecho constitucional chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones UC, tercera edición actualizada, p. 323).

En base a esta disposición constitucional, se generan al menos dos mecanismos para acceder a la información pública: la **transparencia activa**, en virtud de la cual es obligación de los órganos del Estado mantener disponible permanentemente, en formato electrónico, la información pública relevante; y la **transparencia pasiva**, la cual se concreta a través de la Ley N°20.285, al permitir que los particulares soliciten el acceso a información pública en posesión de los órganos del Estado, con la obligación de entrega, salvo en los casos excepcionales prescritos por la Constitución y las leyes de datos sensibles u otros derivados del derecho a la vida privada, derecho asegurado a todas las personas en el artículo 19 N°4 de la Constitución.

Así, es indudable que del artículo 8° inciso 2° de la Carta Fundamental consagra el derecho al acceso de la información pública, al establecer un mandato de publicidad, pues dicho imperativo, en la práctica, no podría realizarse efectivamente si los particulares no tuvieran la posibilidad real de solicitar al Estado el acceso a la información que les interese.

3°. Que, no obstante lo señalado previamente, el derecho de acceso a la información pública no solamente tiene su sustento normativo en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución, sino que también se vincula esencialmente con otras disposiciones fundamentales, ya que el principio de transparencia es una garantía democrática para la protección del derecho al acceso de la información pública.

En esta línea, es claro que el derecho al acceso a la información y el mandato de publicidad se relacionan con el artículo 4° de la Carta Fundamental, el cual establece que *“Chile es una república democrática”*. Esto debido a que, **para que exista una verdadera democracia, es esencial que exista la posibilidad real y efectiva de acceder “a la información que, en un sentido amplio, se encuentra en poder de los órganos estatales”**, ya que dicho acceso, de acuerdo a la doctrina, *“conduce a un mayor y más efectivo control del poder, da contenido al disminuido concepto de “ciudadanía” y permite el más pleno ejercicio de una serie de derechos de las personas frente al*



Estado” (DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel (2008): El derecho de acceso a la información pública: su reconocimiento por el Tribunal Constitucional. Sentencias destacadas 2007, Libertad y Desarrollo, primera edición, p. 62).

Lo anterior ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Magistratura, al sostener que el propósito del mandato de publicidad contenido en la Constitución *“es garantizar un régimen republicano democrático; además, que se garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos; también, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública; y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”* (STC Rol N°2.153, c.15°).

En efecto, la protección del ejercicio del derecho al acceso a la información pública es indispensable para que exista una democracia; pues es sumamente eficiente como una forma de controlar el poder del Estado, al ser un mecanismo a través del cual los ciudadanos modernos podemos ejercer *accountability*. Esto, debido a que es *“un hecho que impone la realidad, que la naturaleza humana tiende a ser más prudente y recatada si sabe que sus actos serán conocidos. En general, esto puede ser positivo”* (STC Rol N°2.153, c.19°) (sin perjuicio de que la publicidad de la información pública, a su vez, podría limitar la franqueza en las deliberaciones y/u otras instancias dentro de los órganos del Estado).

4°. Que el mandato de publicidad constitucional y el derecho al acceso a la información pública, además, se relacionan con el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental, el cual, en lo pertinente, asegura a todas las personas *“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”*.

En efecto, tal como lo ha explicado esta Magistratura en su jurisprudencia, el artículo 19 N°12 se relaciona íntimamente con el mandato de publicidad de la información pública y el derecho de acceso a ella, pues ***“el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”*** (STC Rol N°634); ya que ***“la libertad de informar incluye el derecho a recibir información”*** (STC Rol N°226).

5°. Que, de todo lo expuesto hasta este punto, podemos concluir que la Constitución consagra un mandato, imperativo y amplio, de publicidad respecto a la información pública; y que, además, ella garantiza el derecho que tienen los particulares a acceder a ella, el cual se concretiza y desarrolla legalmente a través de la Ley N°20.285.



En efecto, tanto dicha ley como la reforma constitucional del año 2005, que incorporó el actual inciso segundo del artículo 8° a la Constitución, se dictaron *“observando una saludable tendencia constitucional y legislativa en orden a incorporar expresamente a los respectivos ordenamientos jurídicos los principios de transparencia y publicidad y garantizar, en concordancia con los mismos, el derecho de acceso a la información pública”* (p.29). Así, ambas vinieron a cumplir un rol esencial en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que, previa a su entrada en vigencia *“a pesar de que la doctrina publicista abogaba por la transparencia y publicidad, en la práctica la regla general venía dada por el secretismo”* (ASTUDILLO MUÑOZ, Jorge Luis (2019): El derecho de acceso a la información pública e el sistema jurídico chileno. Explicación de la Ley N°20.285 y análisis jurisprudencial. Santiago, RIL Editores, primera edición).

No obstante todo lo señalado, es pertinente aclarar que el hecho de que la Carta Fundamental consagre un mandato amplio de publicidad no significa que toda información pública deba o pueda ser conocida por los particulares. En efecto, el derecho al acceso a la información pública no es absoluto, pues es la misma Constitución ha considerado lícito y ha permitido que cierta información sea reservada o secreta cuando su publicidad afectare: el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o e interés nacional; pues estas son las cuatro causales taxativas de secreto o reserva que contempla la Carta Fundamental en el artículo 8° inciso segundo.

Así, la posibilidad de que cierta información pública esté sujeta a secreto o reserva, en abstracto, no es reprochable, tal como lo ha señalado esta Magistratura al sostener que *“el carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha”* (STC Rol N°2.153, c. 20); pues es la misma Constitución la que permite esta situación. Sin embargo, no debe olvidarse que, en materia de información pública, la regla general es su publicidad y la excepción su secreto o reserva.

6°. Que, habiendo revisado brevemente las generalidades del mandato constitucional de publicidad de la información pública y el derecho de los particulares de acceder a ella, es atingente considerar las particularidades del caso concreto sometido a la decisión de esta Magistratura.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la parte requirente corresponde a un órgano del Estado, al cual un particular le ha solicitado el acceso a cierta información; solicitud la cual fue rechazada por el primero invocando la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285. Dicho artículo, en lo pertinente, establece que podrá denegarse total o parcialmente el acceso a la información *“Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”*.



El solicitante impugnó la decisión que le denegó el acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, el cual resolvió que el órgano del Estado requerido debía entregar la información solicitada.

Como la decisión del Consejo para la Transparencia es desfavorable y contraria a lo decidido previamente por la parte requirente, ella reclamó de ilegalidad la decisión del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, juicio el cual corresponde a la gestión pendiente invocada en el requerimiento. Sin embargo, la parte requirente teme que su reclamo de ilegalidad sea rechazado en virtud del artículo 28 inciso segundo de la Ley N°20.285 (el precepto impugnado en autos), pues esta última norma establece que los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar de la resolución de Consejo que otorgue el acceso a la información que el órgano hubiere denegado en virtud de la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N°1 de la misma ley.

Así, el aparente conflicto de constitucionalidad planteado por la parte requirente estaría fundado en que, el precepto impugnado en autos, la privaría de la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión del Consejo para la Transparencia que ordena entregar la información, solamente porque el órgano del Estado requirente en autos habría fundado su decisión de negar el acceso a la misma en que su publicidad afectaría el debido cumplimiento de sus funciones.

7°. Que para resolver este requerimiento de inaplicabilidad es indispensable tener en cuenta que, en la práctica, cuando un órgano del Estado recibe una solicitud de acceso a la información planteada por un particular, **es el mismo órgano quien libremente decide cuándo denegar la información solicitada y en base a qué causal de secreto o reserva;** claramente en conocimiento de que, si decide fundar su decisión en la supuesta afectación del debido cumplimiento de sus funciones, no tendrá la posibilidad de reclamar la de ilegalidad la resolución del Consejo para la Transparencia que ordene la entrega de la información.

Así, la parte requirente ha podido fundar su decisión de denegar la información en cualquiera de las otras causales de secreto o reserva que contempla el ordenamiento jurídico y, a pesar de ello, a decido motivar su actuar en la causal contenida en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285. En efecto, el órgano de la Administración podría haber invocado la afectación de los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, sin que se hubiese limitado su posibilidad de reclamar de ilegalidad el pronunciamiento emitido por el Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones respectiva. Por lo tanto, es ineludible concluir que **ha sido la misma parte requirente quien libremente ha optado por invocar, dentro de su competencia, conforme a los artículos 6° y 7° de la Constitución, la causal de reserva que impide el ejercicio del reclamo de ilegalidad.**



8°. Que, de todo lo expuesto, es ineludible concluir que **el precepto impugnado es razonable, puesto que, a través de la limitación del reclamo de ilegalidad, dicha norma busca proteger el mandato de publicidad respecto a la información pública y el ejercicio de derecho al acceso a la misma**, lo cual se desprende claramente de la historia fidedigna de la Ley N°20.285.

En efecto, en dicha historia de ley, se mencionó que la causal de secreto o reserva fundada en que la publicidad de la información afectaría el cumplimiento de las funciones del órgano requerido era normalmente la razón por la cual la Administración tendía a no entregar la información solicitada por particulares, y que *“se trataba de un criterio que había demostrado ser constitutivo de reales barreras al acceso a la información pública en muchos países”* (Historia de la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública. Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, fechado al 8 de mayo de 2007).

Es por esto que la limitación impuesta por el precepto impugnado es razonable y adecuada, pues, tal como lo han sostenido ciertos Ministros de esta Magistratura *“al no hacer justiciable esta última causal (del art. 21 N°1 de la Ley N°20.285), lógicamente el legislador buscó evitar que se repitiera la experiencia tenida con la Ley N°18.575, sobre bases generales de la Administración de Estado (tras la modificación hecha por la Ley N°19.653, de 1999). En que se permitió a sus autoridades auto calificar -masiva e indiscriminadamente- como secretos o reservados todos aquellos antecedentes cuya difusión “impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido” (artículo 13, inciso 11°), de forma tal que la publicidad pasó a ser la excepción en vez de la regla general, distorsionándose así la vigencia efectiva de un principio legal básico”* (Disidencia, STC Rol N°2.997, c.4).

9°. Que por todo lo expuesto previamente, esta Ministra se ha formado la convicción de que la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente, en este caso concreto, no genera efectos contrarios a la Constitución, pues su aplicación resulta acorde al mandato de publicidad de la información pública contenido en la Carta Fundamental y a la protección del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por lo tanto, el requerimiento deducido a fojas 1 debe ser desestimado.

Redactó la sentencia, en su voto por rechazar, la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y en su voto por acoger, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. Las prevenciones fueron redactadas por quienes las suscriben.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.003-23 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



F81F5240-5D60-4DCB-8ECE-C0457A2C280D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.