

0000329

TRESCIENTOS VEINTINUEVE



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.015-2022

[7 de marzo de 2023]

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

SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA

EN EL PROCESO ROL N° 2-2022 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO

VISTOS:

Que, Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC) acciona 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° 2-2022 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Ley N° 20.285,

(...)

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.”



(...)

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

Refiere que con fecha 19 de agosto de 2021 recibió una solicitud de acceso a información efectuada por Christian Lillo González, relativa a una evaluación de postulantes en el marco de una convocatoria Capital Semilla Emprende 2021, en la región del Maule.

Con fecha 30 de agosto de 2021 la requirente resolvió acceder parcialmente a lo pedido, por medio de correo electrónico, anexando Carta N° 299, de 2021, de Gerencia General de Sercotec y un informe de postulación del recurrente, accediendo parcialmente a la entrega de información, explicando el proceso de evaluación, el detalle y los puntajes obtenidos en cada ítem evaluado de su postulación a la Convocatoria Capital Semilla Emprende 2021 de Sercotec y generando información indicando algunos aspectos en los que podría mejorar en futuras convocatorias, pero denegando la información relativa al test de caracterización y los antecedentes de las otras postulaciones recibidas.

Seguidamente la solicitante de información dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, proceso en el cual la requirente evacuó informe distinguiendo la concurrencia de causales normativas que hacen procedente la denegación de la información reclamada, respecto a la prueba de caracterización, de las postulaciones recibidas. Así, se explicó que la inutilización de la prueba de caracterización impediría el funcionamiento de Sercotec, configurando, en la especie, la causal genérica de reserva de información, consagrada en el numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Además, en lo que respecta a la concurrencia de causales normativas que hacen procedente la denegación de la información reclamada en lo relativo a la información de postulaciones y calificaciones de otros postulantes, se indicó que la publicidad de dicha información afecta los derechos de las personas de carácter comercial o económico, agregando en el caso de los postulantes que no resultaron beneficiarios, que se carecía de interés público válido que posibilite la afectación de la privacidad, además de señalar que, en las postulaciones se contienen datos personales e información personal de los beneficiarios y eventualmente datos sensibles, que no corresponde entregar, configurando en base a lo anterior la causal de reserva de información establecida en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

A mayor abundamiento, se explicitó que para contar con la aceptación expresa de los terceros titulares de la información, correspondería dar traslado a las personas que postularon al concurso, lo que generaba una distracción de las labores habituales de los trabajadores de Sercotec, al dar cumplimiento al procedimiento descrito en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, configurando en la especie, la causal de reserva establecida en el literal c), del numeral 1, del artículo 21 de la Ley sobre acceso a la información pública y que la entrega de la misma, configuraría la misma causal, habida consideración de la necesidad de tarjar los datos que no corresponda entregar en dichas postulaciones.

Finalmente, se indicó que la publicidad de las postulaciones de los participantes y el resultado de las mediciones a que se someten desincentiva la participación en los futuros concursos de Sercotec, verificándose de esta manera, la



causal genérica del numeral 1° del artículo 21 de la Ley sobre acceso a la información pública, toda vez que podría devenir en la pérdida de clientes en futuros procesos.

Seguidamente, mediante Oficio E25388, de 2021, del Director General del Consejo para la Transparencia, notificado a Sercotec con fecha 17 de diciembre de 2021, tal organismo resolvió acoger parcialmente el recurso, ordenando a Sercotec hacer entrega al reclamante de:

- i. *Copia de su propio test de caracterización o preselección (incluido el cuestionario y formulario de calificación de cada una de las respuestas) así como el de los 160 postulantes que resultaron seleccionadas en la convocatoria Capital Semilla Emprende Región Del Maule año 2021, en este último caso, previa reserva de datos personales de contexto de personas naturales distinta a la reclamante, tales como, firma, Rut, domicilio, teléfono y correo electrónico particulares, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N°19.628” y,*
- ii. *Ranking de puntajes obtenidos por todos los postulantes que superaron la etapa de admisibilidad, pero de forma anonimizada respecto de aquellos postulantes que no resultaron beneficiados -distintos del petionario-.*

Con fecha 3 de enero de 2022, Sercotec presentó reclamo de ilegalidad en contra de lo resuelto.

Refiere que la limitación que el legislador estableció para que todos los órganos de la Administración del Estado pudieran recurrir de ilegalidad cuando han denegado la información solicitada en virtud de la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 de la Ley 20.285, vulnera el artículo 19 N° 3, de la Constitución. Se le niega a la requirente a que la controversia sea resuelta por el órgano jurisdiccional, sin que exista una justificación razonable, generando una diferencia arbitraria ante la posibilidad de recurrir.

Esta infracción del precepto legal impugnado a la Constitución se efectúa de dos formas: en primer lugar, la norma hace distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, en segundo lugar, establece una diferencia entre causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición, todo carente de fundamento alguno. Se genera así una asimetría entre el derecho a reclamar que posee el solicitante de información y el derecho que posee el Órgano de la Administración el Estado obligado a entregar la información, como asimismo una diferencia respecto de las causales por las cuales se puede reclamar.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 23 de marzo de 2022, a fojas 102, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 8 de abril de 2022, a fojas 214, se declaró admisible. Conferidos traslados, el Consejo para la Transparencia formuló observaciones a fojas 296, abogando por el rechazo del libelo.

Observaciones del Consejo para la Transparencia



1.- La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos no asegura siempre y en todos los procedimientos legales, el derecho al recurso de un modo amplio o ilimitado, por cuanto corresponde al legislador establecerlo de conformidad con el mandato constitucional del inciso sexto del art. 19 N° 3 de la constitución política.

La Constitución reconoce que el derecho a la igualdad no es de carácter absoluto, razón por la cual no prohíbe que se efectúen distinciones entre personas o grupos de personas que se encuentren sujetas al mismo estatuto jurídico y con mayor razón respecto de aquellas que no se encuentran bajo las mismas circunstancias.

Lo anterior, explica que los órganos de la Administración no siempre deban tener exactamente los mismos derechos procesales que los particulares dentro de determinado proceso judicial, ya que, por antonomasia, dichos derechos serán diferentes a los de los privados, considerando la distinta posición que ocupan las partes en el proceso y de la asimetría de poderes reglados, competencias y facultades de las que están dotados los órganos del Estado versus los derechos y deberes de los particulares.

2.- La restricción establecida en la norma cuestionada es necesaria para el adecuado funcionamiento del derecho de acceso a la información pública y la vigencia efectiva del principio de transparencia de la función pública.

La restricción que establece la norma impugnada respecto de los órganos de la Administración, en este caso a Sercotec, para reclamar de ilegalidad sobre la base del N° 1 del Art. 21 de la Ley de Transparencia, 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 Sercotec al denegar de un modo improcedente la información de carácter esencialmente pública, al tratarse de fundamento directo y esencial de actos administrativos.

3.- El legislador cuenta con discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia o para limitar el ejercicio de determinados recursos, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretenda regular, sin que ello importe una transgresión al art. 19 N° 3 de la Constitución.

El legislador cuenta con discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, y también para limitar o restringir el derecho a recurrir, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretenda regular, pudiendo establecer excepciones según la naturaleza de la acción que se ejercite o el interés que se pretenda tutelar lo justifique.

La requirente pretende que se modifique el sistema recursivo establecido mediante un recurso de derecho estricto, posibilitando el reclamo de ilegalidad en



virtud de la causal del N° 1 del Art. 21 de la Ley de Transparencia, en circunstancias que el legislador, en ejercicio de sus prerrogativas constitucionales legítimamente lo limitó específicamente para el caso de dicha causal de reserva.

La limitación al derecho a reclamar de ilegalidad establecida en la norma impugnada fue establecida por el legislador en resguardo del principio de publicidad contemplado en el inciso segundo del art. 8° de la Carta Fundamental, de modo que dicha restricción está establecida para la protección de un principio de rango constitucional, para el adecuado funcionamiento del derecho de acceso a la información pública y la vigencia efectiva del principio de transparencia de la función pública. Es decir, precisamente para perseguir un fin constitucionalmente legítimo.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 25 de octubre de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la parte requirente, del abogado Sebastián Cisternas Vial, y del Consejo para la Transparencia, de la abogada María Fernanda Urzúa Reyes.

Se adoptó acuerdo en igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: La gestión judicial pendiente tiene su origen en la solicitud de información efectuada por Christian Lillo González al requirente en estos autos Servicio de Cooperación Técnica ("Sercotec"), que recayó en lo siguiente:

"Respecto del capital SEMILLA EMPRENDE REGIÓN DEL MAULE - REGIÓN DEL MAULE - 2021 Agradecería enviar los antecedentes relacionados a la evaluación (tabla de puntaje, metodología de análisis, comparaciones cualitativas y/o cuantitativas, etc.) que justifican los 89.9 puntos de un total de 270.4 (33% de la nota máxima) obtenidos en el campo "Capacidad del emprendedor/a o del equipo emprendedor" y obtener los antecedentes de los proyectos que lograron la calificación suficiente para ser aprobada la idea de negocio. Se solicita misma información para el punto "Potencial de Negocio".

Sercotec accedió parcialmente a lo pedido, por lo que el solicitante de información interpuso amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual fue acogido ordenando a Sercotec: "a) Hacer entrega al reclamante de: i. Copia de su propio test de caracterización o preselección (incluido el cuestionario y formulario de calificación de cada una de las respuestas) así como el de los 160 postulantes que resultaron seleccionadas en la convocatoria Capital Semilla Emprende Región Del Maule año 2021, en este último caso, previa reserva de datos personales de contexto de personas naturales distinta a la reclamante, tales como, firma, Rut, domicilio, teléfono y correo electrónico particulares, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N°19.628" y "ii. Ranking de puntajes obtenidos por todos los postulantes que superaron la etapa de admisibilidad, pero de forma



anonimizada respecto de aquellos postulantes que no resultaron beneficiados - distintos del peticionario-“.

Frente a lo anterior, el requirente interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En dicho reclamo señala, en resumen, que la entrega de la copia del test de caracterización o preselección afecta el debido cumplimiento de las funciones de Sercotec, configurándose así la causal genérica de reserva de información del numeral 1, del art. 21, de la Ley N° 20.285. A su vez, indica que la publicidad del test desincentivaría la participación en los futuros concursos que realice, verificándose la misma causal de la norma indicada. Por otra parte, expresa que la entrega de copia del referido test afecta los derechos de los postulantes, configurándose la causal del numeral 2, del artículo 21, de la ley 20.285. Agrega que la obtención del consentimiento de los titulares de los derechos, implicaría distraer indebidamente las labores de los trabajadores de Sercotec.

Evacuando traslado en el reclamo de ilegalidad, el CPLT solicitó su rechazo, fundado precisamente en el precepto impugnado, señalando lo siguiente:

“Adicionalmente al argumento planteado previamente en el presente informe, en relación a la causal de reserva esgrimida por SERCOTEC con ocasión del presente reclamo de ilegalidad, esto es, aquella consagrada en el artículo 21 N° 1, tanto genérica como en la hipótesis contemplada en el literal c) del Art. 21 de la LT, es necesario hacer presente S.S.I., que la reclamante se encuentra imposibilitada de reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consistente en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones, conforme a la limitación establecida en el inciso 2° del Art. 28 de la LT, fundando dicha afectación en que entrega de lo requerido distraería indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. Lo anterior S.S., ya que conforme a la limitación establecida en el inciso 2° del Art. 28 de la LT, es claro que no le asiste la facultad de interponer un reclamo de ilegalidad al órgano de la Administración por las diversas hipótesis de secreto o reserva de información contenidas en el Art. 21 N° 1 de la LT, dejando de manera exclusiva y excluyente entregada la consideración, ponderación y resolución de dicha causal al Consejo para la Transparencia”.

SEGUNDO: Sercotec cuestiona ante este Tribunal Constitucional la aplicación en la gestión pendiente del artículo 28°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, cuyo tenor es el 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.



TERCERO: En relación con tal norma, el requirente alega que vulnera el principio de igual protección de la ley y el derecho al debido proceso, sosteniendo al efecto que “esta infracción del precepto legal impugnado a la Constitución se efectúa de dos formas: en primer lugar, la norma hace una clara distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, en segundo lugar, establece una diferencia entre las causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición, todo carente de fundamento alguno” (fs. 12).

II. SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU NATURAL EFECTO INHIBITORIO

CUARTO: 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, en tanto aquel otorga acceso a información que el órgano de la Administración denegó.

QUINTO: 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). Esto es relevante, pues si se invocan todas las demás causales para negar el acceso, la impugnación en vía jurisdiccional es plenamente procedente.

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

SEXTO: En el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, cuyo tenor ya ha sido aludido en la presente sentencia, 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”.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Como ha considerado en ocasiones anteriores este Tribunal (entre otras, STC Roles N° 2997/16 y 2919/2017), 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. Las comprende, pero es mucho más que eso.

En segundo lugar, la Constitución utiliza las expresiones “*debido cumplimiento*”. Con la primera de ellas resalta el que la publicidad afecte las tareas propias del servicio definidas por el legislador. También apunta a resaltar que el precepto no da cabida a un actuar ilícito del órgano respectivo. Debido es, entonces, equivalente a competencia. Es decir, 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, lo que lleva a efecto, el órgano correspondiente. Es decir, 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.

NOVENO: 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, 2997/16 y 2919/2017).

DÉCIMO: 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. Ha precisado que con todo, que estas excepciones sólo pueden fundarse en la reserva o secreto, destacando que para que estas excepciones 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 lista. 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).

DÉCIMO PRIMERO: 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).

Es decir, hay un interés público comprometido en mantener la reserva o secreto en algunas materias, por lo que los órganos del Estado deben velar porque se respete, basándose en alguna de las causales que taxativamente señala la Constitución.

DÉCIMO SEGUNDO: 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)”.

DÉCIMO TERCERO: 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 ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la cual no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras” (STC Rol N° 6126, c. 14°). Dentro de aquellas causales se encuentra aquella 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

DÉCIMO CUARTO: 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.

DÉCIMO QUINTO: 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 tiene 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.

DÉCIMO SEXTO: 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 concebido para reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia.

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

DÉCIMO SÉPTIMO: 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 resulta, 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.

DÉCIMO OCTAVO: De esta suerte, 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 en “única instancia”, sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, 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.

DÉCIMO NOVENO: 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.

VIGÉSIMO: 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.

VIGÉSIMO PRIMERO: La exclusión antedicha, a juicio de este Tribunal, 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, de contrario, 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.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Igualmente, en relación a 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. Ello es lo que pretende el Consejo para la Transparencia, pues como aparece de su informe en la gestión pendiente, la “ltma. Corte no tiene competencia para conocer de dicha causal, **pues a este respecto basta la ponderación que efectúa este 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 tercero ajeno a las partes.

VIGÉSIMO TERCERO: Igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona pueda 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.

VIGÉSIMO CUARTO: 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”. 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.

VIGÉSIMO QUINTO: 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.

VIGÉSIMO SEXTO: 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Por último, respecto a la discusión surgida en la audiencia en que tuvo lugar la vista de la presente causa en la que, por una parte, el abogado de la requirente sostuvo que al no ser Sercotec un órgano público sino una corporación de derecho privado no le sería aplicable la ley N° 20.285 y, por otra parte, el abogado del Consejo de la Transparencia refutó alegando que se le aplica dicho cuerpo legal por ser un servicio público según lo que dispone el art. 2° de la ley de Administración Financiera del Estado (DL. 1263), esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno por constituir ello una materia de interpretación legal que corresponde a los tribunales ordinarios dilucidar.

VIGÉSIMO OCTAVO: En definitiva, por todas las consideraciones desarrolladas en esta sentencia, este Tribunal acogerá 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:

- I. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA 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° 2-2022 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta), y de la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, quienes estuvieron por el rechazo del libelo por las siguientes consideraciones:

1°. Que, el artículo 28 N° 2 inciso segundo de la Ley N°20.285, niega la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión ante la Corte de Apelaciones, cuando la causal sea la que arguyó la requirente y que es la norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, 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”*.

2°. Que, debe recordarse que el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley 20.285, no es de revisión plena sino que 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. Valerse de esa causal es una decisión del sujeto requerido de información y la realidad de su procedencia tampoco es algo que deba ser valorado en la decisión de la Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo que se quiere precisar en este punto es que no existe una reclamación plena en ningún supuesto de la Ley 20.285 y que la cuestión se restringe a determinar si por la específica causal argumentada es inconstitucional que el legislador no permita su discusión ante un Tribunal.

3°. 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 sistemáticamente y atendiendo a las especificidades de la institución jurídica y a los valores constitucionales que busca expresar con ella.



4°. Que, en consecuencia, se hace necesario para determinar si se trata de un diseño legislativo inconstitucional analizar los elementos que componen a la norma, esto es, el sujeto a quien se le niega el acceso al control judicial y la causal.

5°. Que, la titularidad de los derechos fundamentales ha sido explicada por la doctrina, desde la idea que es posible la diferencia siempre que cuente 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 1º, inciso 1º, 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)4 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).

6°. Que, nos encontramos ante un problema jurídico ampliamente debatido en torno a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de Derecho Público, 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).

7°. Que, no nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales entre la administración y el solicitante sino que aquél tiene una causa legal de exclusión con base constitucional y éste es titular del derecho a la información, que es desde el punto de vista de esta prevención constituye un derecho fundamental implícito. En consecuencia, la cuestión se traduce en la determinación de si es inconstitucional que una de las causales de exclusión de entrega de la información no acceda a control judicial, en otras palabras, si esa norma produce efectos que puedan ser calificados de inconstitucionales en el caso particular.

8°. Que, no siendo 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, 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. 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.

9°. 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 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 de legalidad. Y en ese sentido se ha dicho 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 dijo que al no hacer justiciable la causal del N° 1 del artículo 21 de la Ley 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°). Y 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 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).

10°. Que, este diseño legislativo es razonable ya que la Constitución no asegura que toda decisión de la Administración deba ser controlable por la judicatura y, en este caso, el que excluya una causa legal, dadas las características del sujeto requerido de información y la razón que esgrime, impide que se llegue a una convicción tal como para declarar su inconstitucionalidad, más aún si implicaría hacerlo en abstracto, ya que no existe ninguna particularidad del caso concreto que refuerce la idea de inconstitucionalidad.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quien estuvo por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:



I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1. Bruno Trisotti Martínez, Gerente General del Servicio de Cooperación Técnica, en adelante SERCOTEC, dedujo Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 28 inciso segundo, sobre Acceso a la Información Pública, pues estima que su aplicación en el caso concreto deviene en la infracción del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

2. Como consta a foja 20 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago certificó que, SERCOTEC dedujo recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la decisión de amparo Rol C-6499-21, dictada en Sesión Ordinaria N° 1237, del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, celebrada con fecha 14 de diciembre del 2021.

Asimismo, certifica que con fecha 26 de enero del 2022 se tiene por interpuesto el Reclamo de Ilegalidad; con fecha 17 de febrero la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago resolvió traer los autos en relación; y que, con fecha 02 de marzo de 2022, se dictó la resolución que agrega extraordinariamente y en lugar preferente la causa a la Tabla del día 08 de marzo de 2022, en la Segunda Sala.

3. En relación con los hechos, la requirente indica que **(a)** El fecha 19 de agosto del 2021, SERCOTEC recibió una solicitud de acceso a la información realizada por don Christian Lillo González *“Respecto del capital semilla (...) agradecería enviar los antecedentes relacionados a la evaluación (tabla de puntaje, metodología de análisis, comparaciones cualitativas y/o cuantitativas, etc) que justifican los 89.9 puntos de un total de 270,4 (33% de la nota máxima) obtenidos en el campo “capacidad de emprendedor/a o del equipo emprendedor” y obtener los antecedentes de los proyectos que lograron la calificación suficiente para ser aprobada la idea de negocio. Se solicita misma información para el punto “potencial de negocio”*.

(b) Con fecha 30 de agosto del 2021, SERCOTEC dio respuesta a dicho requerimiento por medio de correo electrónico, anexando Carta N° 299 del 2021 y un informe de postulación del requirente, accediendo parcialmente a la entrega de información, explicando el proceso de evaluación, el detalle y los puntajes obtenidos en cada ítem evaluado y generando información indicando algunos aspectos en los que podría mejorar en futuras convocatorias, pero denegando la información relativa al test de caracterización y los antecedentes de las otras postulaciones recibidas.

(c) En tal orden, precisa que el día 30 de agosto del 2021, don Christian Lillo González dedujo el amparo a su derecho de acceso a la información identificado con el Rol C-6499-21, del Consejo para la Transparencia, en contra de SERCOTEC.

(d) En consecuencia, SERCOTEC evacuó informe, distinguiendo la concurrencia de causales normativas que hacen procedente la denegación de la información reclamada, respecto del test de caracterización y de las postulaciones recibidas. Así, precisó que se configura la causal de reserva de información establecida en el numeral 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285. Además, se explicitó que para contar con la aceptación expresa de los terceros titulares de la información, correspondería dar traslado a las personas que postularon al concurso, lo que generaba una distracción de las labores habituales de los trabajadores de SERCOTEC, al dar cumplimiento al procedimiento descrito en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, configurando en la especie, la causal de reserva establecida en el literal c) del numeral 1 del artículo 21 de la Ley sobre acceso a la información pública y que la entrega de la



misma configuraría la misma causal, habida consideración de la necesidad de tarjar los datos que no corresponda entregar en dichas postulaciones.

Finalmente, se indicó que la publicidad de las postulaciones de los participantes y el resultado de las mediciones a que se someten, desincentiva la participación en los futuros concursos de SERCOTEC, verificándose así la causal genérica del numeral 1 del artículo 21 de la ley sobre acceso a la información pública, toda vez que podría devenir en la pérdida de futuros clientes en futuros procesos.

(e) A reglón seguido, da cuenta que, mediante correos electrónicos, el CPLT solicitó a SERCOTEC información que no había sido requerida, consistente en antecedentes de la Convocatoria Capital Semilla emprende 2021 de la Región del Maule, de los postulantes y beneficiarios, además de ejemplo de postulaciones, que fueron respondidos en tiempo y forma por SERCOTEC.

(f) Mediante Oficio E25388 de 2021, del Director General del CPLT, se informó a SERCOTEC que se acogía parcialmente el amparo de don Christina Lillo González, ordenando a SERCOTEC “a) Hacer entrega al reclamante de: i. Copia de su propio test de caracterización o preselección (incluido el cuestionario y formulario de calificación de cada una de las respuestas) así como el de los 160 postulantes que resultaron seleccionadas en la convocatoria Capital Semilla Emprende Región Del Maule año 2021, en este último caso, previa reserva de datos personales de contexto de personas naturales distinta a la reclamante, tales como, firma, Rut, domicilio, teléfono y correo electrónico particulares, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N°19.628” y “ii. Ranking de puntajes obtenidos por todos los postulantes que superaron la etapa de admisibilidad, pero de forma anonimizada respecto de aquellos postulantes que no resultaron beneficiados -distintos del peticionario-“.

(g) De tal modo, se interpuso reclamo de ilegalidad en contra de la decisión precedente, por estimarse que esta adolecía de vicios de ilegalidad, que irrogarían perjuicios.

(h) Con fecha 26 de enero del 2022, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago tuvo por interpuesto el reclamo de ilegalidad singularizado, dando traslado del mismo al Consejo para la Transparencia, al solicitante y a los terceros cuyos derechos podrían verse afectados.

(i) Finalmente, el requirente argumenta que el hecho de que SERCOTEC sea un organismo privado que no forma parte de la administración del Estado, como consecuencia de la exclusión efectuada por la Ley N° 18.575, cobra particular importancia, toda vez que, conforme a ello no le resultará aplicable la limitante establecida en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.285.

4. En consecuencia, el actor expone, a foja 08, que la aplicación del precepto resultará decisiva, toda vez que, se impedirá que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncie respecto de la mayor parte de las causales de reserva o secreto invocadas en el reclamo de ilegalidad. Precisa a tal efecto, que si el artículo 28 inciso 2º de la Ley N° 20.285 permitiera reclamar de ilegalidad por la reserva establecida en el artículo 21 N° 1 de la misma ley, la Ilma.. Corte de Apelaciones podría revisar las causales de secreto y, en definitiva, denegar la entrega de información solicitada, atendido a que es información cuyo conocimiento afecta las funciones de SERCOTEC.

5. En dicho sentido, la requirente estima que la aplicación del precepto impugnado infringe el artículo 19 N° 3 de la Constitución. En tal orden, la aplicación



del artículo 28 inciso 2º de la Ley N° 20.285, impide, priva o perturba dicha garantía, dado que “(...) realiza una diferencia arbitraria ante la posibilidad de recurrir, de reclamar, de ejercer las acciones legales que poseen los particulares y los Órganos de la Administración del Estado”.

Destaca, que la infracción del precepto impugnado se verifica de dos formas (i) en primer lugar, la norma hace una clara distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, (ii) en segundo lugar, establece una diferencia entre las causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición.

II. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE SERCOTEC Y EL ÁMBITO DE CONTROL DE SUS ACTUACIONES.

6. El Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC) es una corporación de derecho privado, con personalidad jurídica -concedida por Decreto Supremo N° 3.483, de 06 de julio de 1955 del Ministerio de Justicia - y patrimonio propio, conforme al artículo 1º de sus Estatutos, por las normas del Título XXXIII del Código Civil sobre Corporaciones y Fundaciones, y por los acuerdos de su Directorio.

7. Que, en tal sentido, como consta en Informe jurídico del año 2009, Publicado en página de transparencia de SERCOTEC, firmado por Francisco Javier Alsina Urzúa, éste Servicio precisa que “no es un servicio público, ni un órgano del Estado de carácter público, ni una empresa, entidad, Corporación o Institución centralizada o descentralizada que sea parte integrante de la administración del Estado” (ver en <https://transparenciaactiva.sercotec.cl/Transparencia%20Activa/Unidad%20de%20Fiscalia/INFORME%20LEGAL%20DIVERSAS%20MATERIAS%20SERVICIO.pdf>). En el mismo sentido, dicho informe sostiene que “Lo anteriormente señalado se encuentra ratificado por reiterados dictámenes de la Contraloría General de la República sobre la materia, N° 025367 de 30.06.80; N° 9490 de 1996; N° 7946 de 2003; N° 37948 de 2004; N° 49263 de 2005 y N° 26023 de 2008; todos los cuales son concordantes en reconocer expresamente que el Servicio de Cooperación Técnica es una Corporación de Derecho Privado y, por ende, una entidad privada que no forma parte de la Administración del Estado, ni integra el sector público, salvo para el solo efecto y fines previstos por el DL 1.263 sobre Administración Financiera del Estado, que es considerado sector público” (Op. Cit.).

8. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 16 inciso segundo de la Ley N° 10.336, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, establece que “(...) También quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de estas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional”. Por cuanto, si bien es clara la naturaleza jurídica de SERCOTEC, ello no obsta que esta institución sea fiscalizada y supervisada por la Contraloría General de la República, en el contexto de la administración financiera del Estado, al igual que los demás servicios, respecto al cumplimiento de sus fines institucionales, la regularidad de sus operaciones, la responsabilidad de sus directivos o empleados y, respecto a información relativa al Balance Nacional.



9. Que, en este sentido, si bien el requerimiento en un a primera lectura pareciera referirse a una dimensión diversa de la señalada precedentemente, dejando la materia consultada fuera del margen de aquella información que debe ser provista, en razón de la naturaleza jurídica del servicio. En necesario recordar que, si bien SERCOTEC se configura como una Organización de Derecho Privado, es creada por el Estado para satisfacer necesidades públicas, ejerciendo facultadas entregadas por el legislador en coherencia con el mandato y los fines precisados en la Constitución.

10. En tal sentido, SERCOTEC, al recibir financiamiento de origen fiscal destinado a una finalidad específica, está sometido a un régimen especial de derecho público, no pudiendo emplear libremente aquellos recursos. Por consiguiente, el personal que administra tal presupuesto, así como su ejecución pueden ser objeto de reparos y estar sometida a los principios de eficiencia, eficacia, probidad, entre otros propios de la administración del Estado; y en los cuales es fundamental la información para el sometimiento al escrutinio referido.

11. De tal modo, si bien la naturaleza jurídica de SERCOTEC es de orden privado, fue en la práctica creada por el Estado para el desarrollo de una función pública mediante la cual se satisfacen determinadas necesidades, por cuanto ello conduce a que deban ser consideradas como órgano público para efecto de la aplicación de precisas regulaciones del Derecho Administrativo, entre la cual se encuentran los preceptos impugnados, con el objeto de atender las crecientes exigencias en materia de transparencia e integridad en el ejercicio de la función pública, precaver conductas contrarias a la probidad y resguardar los recursos fiscales.

III. ALCANCE DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN.

12. Que, dilucidado la naturaleza jurídica y el margen de fiscalización en razón de la naturaleza pública de sus funciones y el origen de los recursos de SERCOTEC, es posible señalar que la mayoría de los reproches formulados en el requerimiento llevan a que la cuestión constitucional que especialmente debe dilucidar este Tribunal se vincula con la interpretación del artículo 8° de la Constitución y cómo esa interpretación es compatible con los preceptos impugnados. Ya recordamos que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo y los límites de aquel.

13. Así, la noción de principio está en juego, pues, como ya se recordó y han sostenido las sentencias que han declarado inaplicables los preceptos que se cuestionan, el artículo 8° constitucional *“tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza”* (STC Rol N° 1.990, c.19°).

14. La ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación, como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior resulta obvio, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen



democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15° de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

15. Que, de la revisión de sentencias de este Tribunal es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el c.15°, 2868, c.6°, y 2805, c.19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, c.20°, y 2673, c.15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, c.6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, c.7°, y 2793, c.19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, c.17°, 2834, c.27°, 2694, c.14°, y 2722, c.14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, c.14°, y 2744, c.6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, c.7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, c.3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, c.18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.3°).

16. Que, resuelto interpretativamente el correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio.”* [Robert Alexy (2002), Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87]. Es por ello que un principio es una norma genérica, porque “por un lado, exige la formulación de otras normas -que la “concreticen”, la “actualicen” o le den “ejecución”- sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; pero, b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas” (Riccardo Guastini (2010), Teoría e ideología de la interpretación constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Ed. Trotta, p. 77).

17. De tal modo, el artículo 8° de la Constitución Política establece el principio de publicidad y, como tal, es el parámetro a partir del cual se admite un desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos, y menos que establece una limitación respecto a una u otra clase de actos cuya naturaleza es pública. En virtud de lo anterior, no será posible en el caso concreto estimar que los preceptos impugnados devienen en inconstitucional, toda vez 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 sistemáticamente y atendiendo a las especificidades de la institución jurídica y a los valores constitucionales que busca expresar con ella.

IV. RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 28 INCISO 2º DE LA LEY Nº 20.285.

18. Que, el precepto impugnado niega la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión ante la Corte de Apelaciones, cuando la causal sea la que arguyó la requirente y que es la norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita, 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”*.

19. En este sentido, debe recordarse que el reclamo de ilegalidad del artículo 28 de la Ley Nº 20.285, no es de revisión plena sino que 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 Nº 1 del mismo cuerpo legal. Valerse de esa causal es una decisión del sujeto requerido de información y la realidad de su procedencia tampoco es algo que deba ser valorado en la decisión de la Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo que se quiere precisar en este punto es que no existe una reclamación plena en ningún supuesto de la Ley 20.285 y que la cuestión se restringe a determinar si por la específica causal argumentada es inconstitucional que el legislador no permita su discusión ante un Tribunal.

20. En consecuencia, se hace necesario para determinar si se trata de un diseño legislativo inconstitucional analizar los elementos que componen a la norma, esto es, el sujeto a quien se le niega el acceso al control judicial y la causal.

Como lo ha señalado con anterioridad este Tribunal Constitucional *“la titularidad de los derechos fundamentales ha sido explicada por la doctrina, desde la idea que es posible la diferencia siempre que cuente 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 1º, inciso 1º, 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)4 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)” (Ver STC Rol 12458, c.6, del voto disidente).*

21. Que, de esa forma no nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales entre la administración y el solicitante sino que aquél tiene una causa



legal de exclusión con base constitucional y éste es titular del derecho a la información, que constituye un derecho fundamental implícito. En consecuencia, la cuestión se traduce en la determinación de si es inconstitucional que una de las causales de exclusión de entrega de la información no acceda a control judicial, en otras palabras, si esa norma produce efectos que puedan ser calificados de inconstitucionales en el caso particular.

22. 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. No es un contradictor de, en este caso, SERCOTEC, 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 ecuaníme e imparcial, considerando la tutela y maximización de todos los intereses constitucionalmente protegidos.

23. En consecuencia, el precepto impugnado no infringe el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, pues SERCOTEC, al tratarse de un servicio cuya finalidad y recursos son esencialmente públicos, está sujeto al estatuto impugnado, más allá de que se recurra por el legislador a formas de derecho privado. Luego, la configuración del precepto impugnado responde a un criterio razonable, toda vez que la Constitución no asegura que toda decisión de la Administración o Servicios que ejerzan funciones públicas o que reciban recursos públicos deba ser controlable por la judicatura y, en este caso, el que excluya una causa legal, dadas las características del sujeto requerido de información y la razón que esgrime, impide que se llegue a una convicción tal como para declarar su inconstitucionalidad.

V. CUESTIONES DERIVADAS

24. En tal sentido, de acogerse la tesis planteada en el requerimiento se estaría en presencia de la creación de un estatuto especial para un ente jurídico específico, asimilable a una verdadera *“lex tertia”*, es decir, una legislación construida solamente en base a lo favorable de dos estatutos jurídicos contrapuestos. En efecto, no puede pretenderse que SERCOTEC tenga poderes para asignar y gastar recursos públicos con las potestades y prerrogativas que por ser ente estatal tiene, pero con los beneficios de no estar sujeto a control, fiscalización, transparencia ni escrutinio alguno a pretexto de ser un órgano creado utilizando las formas del derecho privado, y menos invocado titularidad de derechos fundamentales, propios del administrado.

25. En tal sentido, no puede sino reiterarse en esta sede el criterio sostenido por la Contraloría General de la República en sede de potestad dictaminante, en referencia a otros órganos de derecho privado que son parte de la función pública y de órganos de la Administración del Estado, en cuanto a que *“si una entidad creada por el Estado, que desde una perspectiva orgánica y funcional constituye el medio a través del que la municipalidad cumple con alguna de sus labores, desarrollando una función pública mediante la cual se satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local, debe ser considerada como un órgano público para efectos de la aplicación de determinadas regulaciones del Derecho Administrativo”*, agregando que también se aplica la Ley N° 20.285, *“por tratarse de organismos a través de los cuales el Estado, con recursos públicos, realiza en forma indirecta ciertas actividades*



vinculadas al cumplimiento de sus funciones” (Dictamen de la Contraloría General de la República, N° E160316, de 29 de noviembre de 2021). No siendo SERCOTEC un órgano vinculado a municipios, el problema abordado tiene un elemento común: sustraer del régimen del derecho público – y de sus límites- el control y la fiscalización de gasto público, y siendo SERCOTEC un organismo con poder decisorio y de ejecución en la materia, satisfaciendo necesidades públicas, el criterio ha de ser el mismo.

26. Por todo lo expuesto, el requerimiento ha de ser rechazado.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia corresponde a la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y al Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.015-22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



C638D8BC-AB8D-4D28-966B-78F64B44B8E5

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.