



2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.383-2024

[29 de octubre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 28, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA

SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN

EN EL PROCESO ROL N° 4-2024, SEGUIDO ANTE EL CORTE DE
APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, con fecha 12 de abril de 2024, Superintendencia de Educación ha presentado un 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° 4-2024, seguido ante el Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto legal impugnado señala:

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 la parte requirente que la gestión pendiente tiene su origen en solicitud de acceso a la información pública N°AJ011T0008823, de fecha 20 de marzo de 2023, en la cual doña Carla Yáñez Orellana:

“Solicito: 1) Detalle en formato excel de todos los establecimientos de la Región de O´Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021. 2) Solicito Copia en formato pdf de las Resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021, respecto de cada uno de los establecimientos. 3) Solicito en formato pdf REX 0737 de fecha 30 de diciembre de 2022 que aprueba el plan Anual de Fiscalización”

Con fecha 6 de abril de 2023 se envió a la solicitante la Resolución Exenta N° 0134 de igual fecha, que accede a entregar lo solicitado en el punto 3, mediante link de acceso a la información, pero deniega lo pedido en los puntos 1 y 2, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, argumentando que estos versan sobre instrumentos de auditoria internos que no se difunden hacia personas u organismos externos, en tanto constituyen la base de los procedimientos que contempla el Servicio respecto de los entes fiscalizados, a fin de que se evite toda fuga de información o difusión que afecte el rol fiscalizador de la Superintendencia.

Con fecha 6 de abril de 2023, la solicitante de información deduce en el Consejo para la Transparencia el Amparo Rol C3588-23 en contra del Servicio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.285, y el 18 de diciembre de 2023 se notificó la decisión del Consejo, que acogió el amparo deducido, y ordenó la entrega de la información solicitada.

Por ello, indica que presentó un reclamo de ilegalidad el que se tuvo por interpuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 19 de enero de 2024.

Hace ver la actora que a pesar de que el reclamo de ilegalidad ha sido declarado admisible, el Consejo para la Transparencia en su informe ha



introducido la discusión sobre la impertinencia de que se revise su decisión en virtud de lo señalado en la norma cuestionada en estos autos.

La parte requirente expone que conforme al artículo 48 de la Ley N° 20.529, el objeto de la Superintendencia de Educación es la de fiscalizar, de conformidad a la ley, tanto el cumplimiento de la normativa educacional por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado; como la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos que perciben subvención o aportes del Estado, y de los sostenedores de establecimientos particulares pagados en caso de denuncia.

Por ello, señala que en virtud de este rol fiscalizador utiliza distintas técnicas de revisión, y que cada programa de fiscalización se encuentra conformado por un conjunto de procedimientos, pruebas de auditoría e instrucciones de carácter interno, mediante las cuales el Servicio le instruye a sus fiscalizadores la forma, alcance, tiempo, pruebas e importancia de realizar su labor inspectiva, las que son priorizadas de un universo de normas y obligaciones aplicables, de acuerdo a la decisión que tome el Servicio.

De allí, explica la importancia de su reserva y confidencialidad, respecto de las entidades reguladas.

Como conflicto constitucional, la actora plantea que la disposición legal impugnada vulnera las garantías de igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contenidas en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución, respectivamente.

Indica que existe una inequidad en la carga procesal impuesta al órgano de la administración del Estado, pues la Ley de Transparencia contempla dos mecanismos de impugnación diversos, en etapas consecutivas.

Por un lado, explica, existe el reclamo por vía administrativa ante el Consejo para la Transparencia, el cual debe estar agotado a fin de poder recurrir a los tribunales de justicia.

En seguida, se establece el reclamo de ilegalidad, el cual se encuentra restringido para los órganos estatales cuando el hecho que funda la negativa para entregar la información se funda en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

Ello refleja la situación de desigualdad en que queda la Superintendencia.



Agrega que esta posición asimétrica se advierte pues la ley permite el ejercicio de reclamo de ilegalidad en términos amplios al ciudadano requirente de información.

Asevera que la decisión adversa adoptada por el Consejo para la Transparencia, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285 adoptada por el Servicio deviene en inimpugnable, cuestión que es abiertamente contradictoria con nuestra Constitución, tanto desde la óptica del ejercicio de derechos constitucionales de carácter más procesal, en que se afecta el debido proceso y se restringe la revisión judicial de un acto administrativo, como desde la mirada del ejercicio de derechos civiles y políticos, como la igualdad ante la ley.

Enfatiza que con esta normativa el legislador estaría presumiendo que toda resolución del Consejo que revoque la decisión de la Administración de denegar el acceso a determinada información por la causal del artículo 21 N°1, sería de tal certeza, veracidad y sin equívocos, que no sería necesaria ser impugnada ante la Corte de Apelaciones por vía del reclamo de ilegalidad del artículo 28.

Con ello, añade que se vulnera el debido proceso, que tiene como expresión material la facultad que tienen los distintos actores de “refutar” los distintos actos que resuelvan contiendas de carácter jurídico, siendo entonces la impugnación un requisito *sine qua non*, sin que se pueda comprender que se respete el justo y racional procedimiento en aquellos casos en que no se encuentra asegurada esta potestad.

Finalmente, la actora argumenta que no existe razonabilidad en la norma cuestionada, pues es la propia Constitución Política, la que en su artículo 8°, inciso segundo establece el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, determinando cuando podrá establecerse la reserva o secreto, estando este caso dentro de la hipótesis referida a que la publicidad de la información pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Segunda Sala, el 18 de abril de 2024, a fojas 69, ordenándose la suspensión del procedimiento.

En sede de admisibilidad se hizo parte la solicitante de información, con fecha 4 de mayo de 2024, a fojas 290, Carla Yáñez Orellana, en que pide el rechazo del requerimiento.



Argumenta que el artículo 8°, inciso segundo de la Constitución Política declara como principio general el de la publicidad de los actos, resoluciones y procedimientos ante los órganos del Estado, y la posibilidad de establecer causales de reserva y secreto mediante la ley.

En este sentido, agrega que la norma impugnada establece una restricción que no puede ser calificada como arbitraria pues existen naturales diferencias y asimetrías entre el Estado y los particulares, y por ello los órganos de la Administración no siempre deben tener exactamente los mismos derechos procesales que los particulares dentro de determinados procesos.

Indica que la normativa en cuestión tiene como fin desincentivar el uso de la causal invocada como motivo de rechazo de las solicitudes de información, y en los casos que se aplique debe ser debidamente justificada.

Señala que en presente caso el Consejo para la Transparencia ha operado como tercero independiente e imparcial, para resolver el conflicto que se ha presentado entre dos partes.

Posteriormente, el requerimiento fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el 13 de mayo de 2024, a fojas 298.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 28 de mayo de 2024, a fojas 314, formuló observaciones el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del requerimiento.

Argumenta el Consejo, en primer lugar, que 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 artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

En este punto, arguye que tanto el derecho de igualdad ante la ley, como el de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, exige que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, y que no deben imponerse exigencias, requisitos, condiciones, beneficios o ventajas, que graven a unos y favorezcan a otros que se hallen en condiciones similares.

Por ello, explica que los órganos de la Administración no siempre deben 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.

Seguidamente, el Consejo considera que la restricción establecida en el inciso 2° del artículo 28 de la Ley de Transparencia para los órganos de la administración del Estado 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.

Enfatiza que la Constitución Política y la propia Ley de Transparencia, asientan la idea categórica de que todas las disposiciones jurídicas deben entenderse en el sentido que el secreto o reserva es una excepción y por ello deben interpretarse de manera restringida, facilitando siempre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Añade 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 única y exclusivamente en el criterio discrecional del sujeto pasivo instado a exhibir cierta información, a diferencia de las demás causales del mismo artículo 21 de la ley, que no dependen de la mera subjetividad del órgano requerido de información.

Luego, señala que el propósito de la norma es limitar el uso por parte de los órganos de la Administración del Estado de la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 1, estableciendo un sistema de desincentivo a su invocación, pues el uso excesivo de dicha causal transformaría la obligación de satisfacer el derecho fundamental de acceso a la información pública en una obligación meramente potestativa, privando de todo efecto a la norma en examen.

En el caso concreto, aduce que la Superintendencia ha denegado la información solicitada 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.

Agrega la requerida que la norma impugnada busca restaurar el equilibrio entre las partes, esto es, entre el solicitante de información y el órgano requerido, en el sentido de que el órgano de la Administración del Estado tiene el poder absoluto de calificar la concurrencia de la causal de reserva del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, frente al solicitante de información, que desconoce las funciones del órgano requerido, los recursos humanos, financieros y técnicos con los que éste cuenta, y por ende, las condiciones de funcionamiento del órgano. Con ello, se permite corregir la



asimetría entre el solicitante y el Estado en la determinación de la procedencia de la causal.

El Consejo indica que 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 artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

Finalmente, la requerida sostiene que el resultado práctico de acoger el requerimiento de inaplicabilidad, por una norma que no admite reclamo de ilegalidad sustentado en la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, en contra de una decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, es que en los hechos, esta Magistratura estaría estableciendo un recurso que el legislador no ha contemplado.

Con fecha 10 de junio de 2024, a fojas 335, fueron traídos los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 21 de agosto de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Francisco Trejo Ortega, por la parte requirente, Eduardo Bravo Ortega, por el Consejo para la Transparencia, Carlos Yáñez Orellana, por la parte interesada, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. 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.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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 p or 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”*.

CUARTO. 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

QUINTO. 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.

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. 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).

OCTAVO. 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”*.

NOVENO. Que no pasa inadvertido que valerse de la única causal que no permite reclamar de ilegalidad es una decisión del sujeto requerido de información. Si se estimaba que la entrega de dicha información podía afectar derechos de terceros, debió haber esgrimido la causal del numeral 2° del artículo 21, a efectos de dotar de la debida fundamentación al acto administrativo impugnado por el requirente de información y, consecuentemente, contando con las instancias judiciales que ahora echa de menos. Por otra parte, si la publicidad de esta información puede frustrar los



objetivos institucionales de la Superintendencia, 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 resuelva 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.

DÉCIMO. 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.

DECIMOPRIMERO. 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.

DECIMOSEGUNDO. 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).

DECIMOTERCERO. 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 Superintendencia 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).



DECIMOCUARTO. 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).

DECIMOQUINTO. 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.

DECIMOSEXTO. 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).

DECIMOSÉPTIMO. 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.

DECIMOCTAVO. 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).

DECIMONOVENO. 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.

VIGÉSIMO. 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 (Superintendencia 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.

VIGESIMOPRIMERO. 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.

VIGESIMOSEGUNDO. Que lo dicho en el considerando precedente permite descartar cualquier vulneración a la garantía de igualdad ante la ley respecto de la Superintendencia 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 Superintendencia 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.

VIGESIMOTERCERO. 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.

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

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°) La gestión judicial pendiente es el reclamo de ilegalidad, Rol N°4-2024 seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra la resolución de amparo, Rol C3588-23, del Consejo para la Transparencia que ordenó hacer entrega de *“la información requerida en los puntos 1 y 2 de la solicitud consignada en el numeral 1° de lo expositivo, sobre establecimientos de la región de O’Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización que se individualiza y copia de las resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del programa que se indica”*.

El origen de la gestión judicial es la solicitud de acceso a la información pública a la Superintendencia de Educación, AJ011T0008823 de doña Carla



Yáñez Orellana, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Solicito: 1) Detalle en formato excel de todos los establecimientos de la Región de O’Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021. 2) Solicito Copia en formato pdf de las Resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021, respecto de cada uno de los establecimientos. 3) Solicito en formato pdf REX 0737 de fecha 30 de diciembre de 2022 que aprueba el plan Anual de Fiscalización”.*

Con fecha 06 de abril de 2023, la Superintendencia de Educación en la Resolución Exenta N°0134, de la misma fecha, denegó *“el acceso a los numerales 1 y 2, referidos al listado de todos los establecimientos de la Región de O’Higgins respecto de los cuales se ejecutará el plan de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021 y Resoluciones en virtud de las cuales se activa el proceso de fiscalización del Programa: Tenencia y Arriendo local Escolar, Recursos 2021, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, ya que estos versan sobre instrumentos de auditoría internos que no se difunden hacia personas u organismos externos, en tanto constituyen la base de los procedimientos que contempla este Servicio respecto de los entes fiscalizados, a fin de que se evite toda fuga de información o difusión que afecte el rol fiscalizador de esta Superintendencia”*, como consta a fojas 03 del expediente constitucional.

Con fecha 06 de abril de 2023, la solicitante de información dedujo amparo, Rol C3588-23, ante el Consejo para la Transparencia en contra de esta Superintendencia de Educación. Mediante el Ordinario 10 DJ N° 0683, la Superintendencia evacuó los descargos respectivos. Con fecha 18 de diciembre de 2023 se notificó la decisión de Amparo Rol C788-23.

2º) El conflicto constitucional planteado dice relación con que el precepto impugnado en autos, inciso segundo del artículo 28 de la Ley N°20.285, priva a la Superintendencia de Educación de la posibilidad de reclamar de ilegalidad la decisión del Consejo para la Transparencia que ordenó entregar la información, tras haber fundado su decisión de negar el acceso a la misma en la causal contemplada en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, esto es, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. Cuestión que, a juicio del requirente, vulnera los artículos 19 N°2 y 19 N°3 de la Constitución. Conviene recordar que el precepto impugnado prescribe textualmente 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”.

a) Naturaleza del reclamo de ilegalidad

3º) El reclamo de ilegalidad es un proceso **contencioso administrativo especial de carácter objetivo cuya finalidad no es cautelar un derecho subjetivo sino** reclamar judicialmente en contra de la ilegalidad de una resolución del Consejo para la Transparencia. Esto pues, “pese a que lo que se encuentra en el fondo de la reclamación es del derecho de acceso a la información pública invocado por un particular, dada su configuración, en cuanto a la causal que lo justifica es la ilegal aplicación de las causales de reserva por parte del CpT, sumado a que aquél puede ser interpuesto no sólo en contra de la resolución que niega el derecho de acceso, sino también en contra de aquella que otorga el acceso a la información y que, por tanto, no sólo aparece destinado a otorgar protección a la posición subjetiva del particular cuyo derecho de acceso ha sido negado por la resolución del CpT, sino que también puede ser interpuesto por la Administración del Estado cuando el CpT ha dispuesto la obligación de otorgar acceso del particular a la información en poder de aquélla, viene a confirmar que el **reclamo se orienta en un sentido más cercano a un contencioso objetivo, es decir a un juicio del acto y no a la protección de un derecho subjetivo que ha sido vulnerado por el órgano reclamado**. Es decir, más bien responde a un control objetivo de la legalidad del acto, el que, en definitiva se reduce a verificar la correcta aplicación de las normas que establecen el carácter secreto o reservado de la información pública” (Millar, J. “El reclamo de ilegalidad en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia, p. 252). [Destacado es nuestro].

En ese orden de ideas, la prohibición que rige a los órganos de la Administración del Estado de reclamar ante la Corte de Apelaciones la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgó el acceso a la información denegado por la causal de afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, establecida en el precepto impugnado, contradice el principio de impugnabilidad de los actos administrativos. Constituye un principio de derecho administrativo que todo acto que se emita dentro de esta esfera del derecho debe ser impugnabile. Así lo establecen con claridad la Ley N°18.575, en términos generales en artículo 3º y precisando en su artículo 10 que “Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.”



Complementa lo anterior la Ley N°19.880 que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, en los artículos 4 y 15, este último al desarrollar el principio en comento indica:

“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

De esta forma, el Derecho Administrativo “reconoce que tanto la Administración del Estado como los particulares puedan impetrar la revisión de los actos administrativos” (Bermúdez, J. (2011) Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, p. 21).

4º) El principio de impugnabilidad “es aplicación de los principios de tutela judicial efectiva y control judicial de la Administración reconocido en diversas normas de nuestra Constitución (artículos 19 N°3, 38 inciso 2º y 73 CPol.). La tutela judicial desde un punto de vista objetivo se traduce en la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado. En efecto, si el actuar de los órganos administrativos siempre debe estar juridificado (principio de legalidad), todo esta actuar también puede ser judicializado. Desde una perspectiva subjetiva, la tutela judicial se traduce en un derecho fundamental: el derecho de acceso a la justicia, el cual debe ser respetado en su esencia por todos los órganos del Estado, incluido el poder legislativo. En este último caso, este respeto/deber se traduce en que la ley no puede establecer condiciones que afecten el libre ejercicio de este derecho, afectando su contenido esencial (artículo 19 N° 26 CPol.)” (Cordero, E. (2014) Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n. 42, p. 399-439).

b) Legitimación activa

5º) El reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 28 de la Ley



N°20.285 goza de una amplia legitimación activa. La propia norma establece como titulares de la acción a: “reclamante”, “órganos de la Administración del Estado” y “afectado”, en los incisos primero, segundo y tercero, respectivamente.

Particularmente, se confirma la naturaleza objetiva del proceso de reclamación de ilegalidad en la segunda hipótesis contemplada en el inciso segundo del artículo 28 en cuestión, esto es, la resolución del Consejo para la Transparencia que dio lugar a la información solicitada, puesto que la legitimación de los órganos de la Administración del Estado constituye un presupuesto procesal relativo a su aptitud para ser parte en el reclamo de ilegalidad que permita impugnar la decisión del Consejo para la Transparencia.

Así, el precepto impugnado señala: “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.”, contrario *sensu*, los órganos de la Administración del Estado tienen derecho a reclamar la ilegalidad de la decisión del Consejo para la Transparencia cuando invocaren las demás causales de reserva o secreto contempladas en el artículo 21 de la misma ley, esto es, la afectación de los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o en los casos de secreto o reserva establecidos en una ley de quórum calificado. Es decir, es la propia ley la que faculta a los órganos a actuar como interviniente en dicha gestión judicial. Por lo que el vicio de constitucionalidad no dice relación con la legitimación activa del órgano de la Administración para interponer un reclamo de ilegalidad sino con la desigualdad procesal en la que se encuentra el órgano que fundare la denegación de información en la afectación del debido cumplimiento de sus funciones.

6°) En este caso concreto, en el marco del reclamo de ilegalidad, el interés legítimo de la Superintendencia de Educación es resguardar el correcto funcionamiento de la labor fiscalizadora del órgano, en específico, en el ámbito del cumplimiento de la normativa educacional, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N°20.529, por lo que en ese entendido, su pretensión no tiene carácter subjetivo, por el contrario, su propósito es velar por la causal constitucional de secreto o reserva de información, en tanto bien jurídico de rango constitucional. En cambio, el Consejo para la Transparencia tiene “tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley



N°20.285. Lo cual evidencia un interés legítimo opuesto entre ambos órganos.

No obstante ello, la redacción del precepto impugnado impide a la Superintendencia de Educación acceder al reclamo de ilegalidad que permita poner en conocimiento de la Corte de Apelaciones la decisión del Consejo para la Transparencia. Cuestión que se ve agravada si se toma en consideración que la denegación parcial de información de la Superintendencia basada en el artículo 21 N°1 N°20.285 fue revisada por el Consejo para la Transparencia mediante la acción de amparo, en cambio, esta última decisión no puede ser objeto de revisión judicial, por aplicación literal del precepto impugnado. Lo que, en términos prácticos, conduce a que la decisión del referido Consejo se resuelva 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 e intereses encontrados 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 y confiere el acceso solicitado.

7º) En ese entendido, y conforme a la naturaleza de este caso concreto, el artículo 19 N°3 de la Constitución debe ser interpretado, por un lado, como norma atributiva de derechos fundamentales y, por otro, como mandato al legislador en orden de no impedir el acceso al proceso contencioso administrativo para las partes que ostenten derechos e intereses legítimos, como ocurre en el caso *sub lite*. Todo lo cual es concordante con una interpretación extensiva del inciso segundo del artículo 38 de la Constitución, en orden de posibilitar el resguardo de los intereses legítimos merecedores de ser amparados a través del reclamo de ilegalidad en análisis.

En similar sentido, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que la tutela judicial efectiva “corresponde a todas las partes del proceso, sean de derecho público o privado, dado que a todas ellas les garantiza, por igual, el derecho de acceder al proceso judicial e instancias subsiguientes, previo cumplimiento de los requisitos y presupuestos establecidos en las leyes, siempre que éstos no representen obstáculos excesivos o irrazonables y no se apliquen por el juzgador de manera formalista o desproporcionada que sea incompatible con el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental, pues en tales supuestos, tanto la ley como la decisión judicial, serán vulneradores del mismo.” (Tribunal Constitucional Español, sentencia 99/1989, BOE núm. 158, fundamento jurídico 3º).

Bajo esta lógica, a esta Magistratura le corresponde analizar la



razonabilidad de la diferencia establecida en el precepto impugnado, en específico, la excepción relativa a la procedencia del reclamo de ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia que otorgó la información denegada por la Superintendencia de Educación fundada en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano.

c) Razonabilidad de la diferencia entre las causales de reserva o secreto

8º) Esta Magistratura ha reiterado que el artículo 8º señala cuatro causales para que la ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto y “ninguna de ellas tiene más valor que la otra, siendo todas ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras. 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.” (STC Rol N°9223-20, c. 14).

En específico, la causal relativa a la afectación al debido cumplimiento de las funciones del órgano, contenida también en el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.285, está compuesta por 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; (STC 2997-16, c. 8º).

Además, “[e]s importante señalar que la existencia de esta “causal genérica” demuestra que las letras a), b) y c) del N°1 del artículo 21 de la LT son meros ejemplos de antecedentes cuya divulgación puede afectar el cumplimiento debido de las funciones de un órgano de la Administración”



(Aliaga, V. (2015) *Acto Administrativo e Información Pública: Los criterios del Consejo para la Transparencia*, 1a ed. Chile, Santiago, Legal Publishing, Thomson Reuters). En el mismo sentido, el Consejo para la Transparencia en la decisión de amparo rol N°C1034-11 ha señalado: “9°. Que, por otro lado, en lo que dice relación con la supuesta afectación de las facultades fiscalizadoras del SII – hipótesis que **si bien no se encuentra contemplada en ninguno de los literales del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, debe entenderse comprendida en dicha causal de secreto o reserva en la medida que el conocimiento de los procesos y políticas de fiscalización afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano**” [Destacado es nuestro]. Tal como ocurre en este caso concreto, toda vez que el motivo de la denegación parcial de información a las bases y criterios de fiscalización de la Superintendencia de Educación se fundó en el rol fiscalizador del órgano.

9°) El rol fiscalizador de la Administración del Estado es una función administrativa de intervención que tiene por objetivo comprobar, verificar e inspeccionar el ejercicio de derechos y obligaciones de parte de un particular en una determinada actividad de interés público, con la finalidad de determinar su adecuación al ordenamiento jurídico (García, A. (2006) *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, p. 29). Así, la fiscalización tiene una finalidad preventiva e informativa, es decir, por un lado, disuade a los entes fiscalizados, moldeando su comportamiento, y, por otro, recopila información que sirvan de sustento a una decisión posterior o que contribuyan a aumentar la base de datos sobre una determinada materia en la configuración de una política pública específica. (Rivero, R. (2000) *El Estado vigilante*, Madrid, Tecnos, p. 82 y 85).

Dentro de la función fiscalizadora se entiende comprendida, en términos generales, la potestad inspectora o inspectiva de la Administración cuyo objetivo es “comprobar u observar el cumplimiento de determinados requisitos y obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de una actividad determinada, general o especial, sobre la cual la autoridad fiscalizadora, en beneficio del interés público y el mantenimiento de dichas condiciones. (Flores, J. (2014) “Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado” en Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, (Coord.) *Sanciones Administrativas*, Thomson Reuters, Santiago, p. 263).

10°) Así también, esta Magistratura ha señalado que “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 ese nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados (STC Rol N°2379-2014)” (En el mismo sentido, STC Roles 2997-2016, 2919-2017, 9156-2020, 9333-2020, 14.434-2023). De forma que la publicidad no es el único bien jurídico que la Constitución consagra y protege (STC 2153-2012, 2246-2012).

Específicamente, nos encontramos ante un órgano que ejerce una función pública en aras al resguardo de un interés general. Ello, teniendo en consideración que la razón primaria del derecho Administrativo es resguardar, lo que el autor Alejandro Nieto García llama, los “intereses protegidos”, los que “no se refieren de ordinario a bienes individuales sino a intereses (y en su caso a bienes) colectivos, generales y públicos” (Nieto, A. (1994) *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, Madrid, p.40). Ante lo cual, no puede obviarse que Superintendencia de Educación es el único órgano que, en este contexto, puede velar por ese bien jurídico de rango constitucional: el debido cumplimiento de su labor fiscalizadora de la normativa educacional, y con ello, el “derecho a la educación, la libertad de enseñanza y los principios establecidos en el artículo 3° de la ley N°20.370, General de Educación”, tal como lo dispone expresamente el inciso segundo del artículo 48 de la Ley N°20.529.

11°) En el mismo tenor, esta Magistratura ha afirmado que “[e]l 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 en contra de la Constitución.

El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no es inmunidad ni ausencia de control. Existen otras formas de fiscalización, como son el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República, el debate en el Congreso Nacional, etc. Todas esas formas permiten un escrutinio de lo que la Administración hace o deja de hacer y permiten que los ciudadanos puedan realizar una crítica fundada de las decisiones de la autoridad.” (STC Rol 2246-2012, c. 26°).

12°) Conforme a lo anteriormente expuesto, a juicio de esta disidencia y como ha señalado asimismo esta Magistratura, “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.” (STC Rol N°14.434-23, c. 24°). Por lo



que la desigualdad procesal contemplada en el precepto impugnado no resulta razonable en razón de que el propio texto constitucional no diferencia respecto de las otras causales como sí lo hace simple y llanamente el inciso 2° del artículo 28 de la Ley N°20.285, trasgrediendo con ello la Constitución Política en su artículo 8° inciso segundo en su parte final.

Por lo que, a juicio de esta disidencia, 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, consagrados en el artículo 19 N°3 de la Constitución.

PREVENCIONES

El Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS previenen que concurren al rechazo del requerimiento, compartiendo únicamente el razonamiento contenido en el considerando noveno del voto de mayoría, y teniendo en cuenta, adicionalmente, las siguientes consideraciones:

1°. Que estos Ministros consideran 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 consagrar 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 de 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, estos Ministros se han 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.

El Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ previene que concurre al rechazo del requerimiento, únicamente por el siguiente fundamento: Que el requirente es un órgano del Estado Administración, no autónomo, dependiente directamente del Poder Ejecutivo colegislador. 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.

Redactó la sentencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, la disidencia la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS, y las prevenciones, sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.383-24-INA

0000397

TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE

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, 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.



8D8D9D5D-9313-4BB7-AB43-92493947F4E5

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.