



EN LO PRINCIPAL: INTERPONE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **EN EL PRIMER OTROSI:** SOLICITA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL. **EN EL SEGUNDO OTROSI:** ACOMPAÑA CERTIFICADO. **EN EL TERCER OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **EN EL CUARTO OTROSI:** SE TRAIGA A LA VISTA EXPEDIENTE JUDICIAL EN QUE INCIDE EL REQUERIMIENTO. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS. **EN EL SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

María Gabriela Ilabaca Toledo, mandatario judicial según se acreditará, del Instituto Nacional de Estadísticas; ambos domiciliados para estos efectos en calle Morandé N.º 801, piso 22, de la comuna y ciudad de Santiago, a US. Itma., respetuosamente digo:

Que en conformidad con lo establecido en los artículos 93, N° 6 de la Constitución y 79 y siguientes de la ley N° 17.997, LOC del Tribunal Constitucional, deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, solicitando respecto de la causa rol IC N°666-2022 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, se declaren inaplicables los siguientes preceptos legales: artículo 5, 10 inciso 2° y 28 inciso 2°, todos de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en adelante también "Ley de Transparencia", en relación con el literal b) del numeral 1 del artículo 21, de la Ley N°20.285, esto es: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido: **"b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas"**, y en relación a la norma contenida en el artículo 2 letra c) **"Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales"**, de la Ley N°17.374, orgánica del Instituto Nacional de Estadísticas.

Ello, por cuanto la subsunción de la base fáctica del caso sub-lite a dicha normativa acarreará como efecto ineludible la infracción de lo dispuesto en las normas constitucionales que se detallarán más adelante.

I. GESTIÓN PENDIENTE.

La gestión pendiente en la que incide el presente requerimiento, es la causa rol IC N°666-2022 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, y corresponde a un reclamo de ilegalidad incoado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 28 y ss. de la Ley de Transparencia. Por dicho reclamo, el Instituto Nacional de Estadísticas impugnó decisión recaída en amparo Rol N.º C6765-22, notificada a esta parte el 30 de noviembre de 2022, dictada por el Consejo para la Transparencia (en adelante e indistintamente, "el Consejo" o "CPLT"), corporación de derecho público, creada por el aludido texto legal, representada por su Presidente, don Francisco Leturia Infante, ambos con domicilio en calle Morandé N.º 360, piso 7, comuna y ciudad de Santiago y que fuera adoptada en sesión ordinaria N.º 1.324 del Consejo Directivo, celebrada el 29 de noviembre de 2022, notificada a mi parte mediante Oficio N.º E25029, de 29 de noviembre de 2022, mediante comunicación electrónica de 30 de noviembre de 2022, en cuanto ha resuelto acoger totalmente el amparo, específicamente en lo relativo a "[...] **La información relativa al detalle de todos los pilotos que el INE ha realizado para el Censo de Población y Vivienda 2024, [...] y resultados de dichos pilotos, al tenor de lo señalado en el N° 1 de lo expositivo, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de aquella adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de no oficial. Además, deberá abstenerse de proporcionar cualquier antecedente que permita la identificación de las personas que comprende la información que se ordena entregar, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 10 de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada [...]**", información que requiere el reclamante don Carlos Alonso Morales, correo electrónico calonso.morales@gmail.com, ingresada por solicitud N.º AH007T0009486.



II. ANTECEDENTES DE HECHO.

1. *Antecedentes*

Con fecha 22 de junio de 2022, don Carlos Alonso Morales, solicitó al INE, por medio del procedimiento administrativo de acceso a la información pública de la Ley de Transparencia N° AH007T0009486, la siguiente información: “[...] *Conocer el detalle de todos todos los pilotos o pruebas que el INE ha realizado para el Censo 2022 (2023 y ahora 2024).*”

La localidad donde se realizó: sector, comuna o región, la cantidad de personas, en qué consistían esos pilotos. Además de conocer los resultados que se lograron.” [sic].”

En respuesta a lo requerido por la solicitante, el INE, por medio de la **Resolución Exenta N° 1087 de 22 de julio de 2022**, accedió sólo parcialmente a la solicitud de acceso a la información indicada.

Se le informó que el INE ha realizado a la fecha de esta consulta dos operativos piloto en terreno, como parte de su plan de pruebas de preparación censal. Ambos se efectuaron durante el segundo semestre de 2021, en viviendas seleccionadas de 14 comunas a lo largo del país.

- La **Prueba Presencial**: se desarrolló en 5 comunas del país: Santiago, Las Condes, Cerro Navia, Coquimbo y Concepción, desde el 23 de agosto al 12 de septiembre de 2021, en una muestra de 2.550 viviendas, cuyo objetivo era revisar la comprensión del cuestionario (testeo de preguntas), probar las nuevas tecnologías de recolección y la interacción con las personas censadas.
- La **Prueba Multimodal**: desarrollada en 9 comunas: Arica, Antofagasta, Concón, Valparaíso, La Granja, Estación Central, Vitacura, Panguipulli y Valdivia, entre el 25 de octubre y el 5 de diciembre de 2021, en aproximadamente 14 mil viviendas, su objetivo fue testear la operatividad de los sistemas, las innovaciones tecnológicas y avanzar en la construcción del cuestionario censal, a través del testeo de preguntas.

Por otra parte, se le indicó que la información relativa a ambos pilotos fue difundida y es de conocimiento público a través del sitio web del INE, en específico:

- **Prueba Presencial**: <https://www.ine.cl/prensa/2021/08/13/ine-realiza-en-cinco-comunas-la-primera-prueba-en-terreno-del-censo-de-poblaci%C3%B3n-y-vivienda>
- **Prueba Multimodal**: <https://www.ine.cl/prensa/2021/10/29/con-despliegue-en-nueve-comunas-del-pa%C3%ADs-censo-de-poblaci%C3%B3n-y-vivienda-inicia-prueba-multimodal-2021>

Dicho esto, las consultas del requirente relativas a la *“localidad donde se realizó: sector, comuna o región”*; la *“cantidad de personas”*, y *“en qué consistían esos pilotos”*, fue debidamente contestada por nuestra parte, en cuanto se refirió específicamente a los puntos consultados, y señaló la forma mediante la cual era posible acceder a dicha información ampliada, dado que se encontraba publicada en nuestra página web institucional.

Luego, respecto del último punto del requerimiento, relativo a *“conocer los resultados que se lograron” (en los pilotos o pruebas que realizados para el próximo Censo de Población y Vivienda)*, se hizo aplicación de la causal de denegación contemplada en el literal b) del numeral 1 del artículo 21, de la Ley de Transparencia, esto es: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte al debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido: ***“b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptadas”***.

Dicha causal se relaciona con lo dispuesto en el artículo 7 N.º 1, letra b), del Reglamento de la Ley de Transparencia, por el cual se entiende por **“antecedentes”** todos aquellos que informan la **adopción de una resolución, medida o política**, y por **“deliberaciones”**, las **consideraciones** formuladas para la adopción de las mismas, que consten, entre otros, en discusiones, informes,

minutas u oficios.

Se debe considerar que por ley el INE debe hacer los censos bajo recomendaciones internacionales, tal como lo indica su artículo 2 letra c) "Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales". Luego, **la construcción del instrumento censal es un proceso que requiere de pruebas y operativos piloto para su definición y, en virtud de la planificación del proyecto Censo, el cierre de este cuestionario no se ha materializado**, por tanto constituye un "antecedente" en los términos ya descritos, en cuya virtud, revelar su contenido a la opinión pública, podría afectar seriamente el privilegio de la confidencialidad al que se circunscriben las preguntas y temáticas que considera la cédula censal, circunstancia que implicaría una severa afectación de nuestras funciones, de conocerse su contenido con anticipación.

Se debe considerar además que, una de las recomendaciones centrales de Naciones Unidas es la definición de un calendario de las distintas fases del censo que sea comunicado de forma transversal a toda la población. Ello se debe a que los procesos censales además de tener alto costo "requieren un gran esfuerzo de sensibilización y la disponibilidad del público a participar en la misma" (ONU, 2010, p.191). La ONU señala además entre sus recomendaciones la prioridad de la publicidad en los censos, y la necesidad de un calendario público:

"La organización de la publicidad del censo es otra tarea importante en las operaciones censales. Para ella se requiere una campaña educativa con objeto de despertar el interés del público en general y lograr su colaboración. Por regla general, el objetivo no es sólo disipar los temores acerca de los propósitos del censo, sino también explicar los motivos de las preguntas incluidas en el cuestionario y ofrecer cierta orientación acerca de la forma de responder a tales preguntas." (ONU, 2010, p.239).

Se añade además que la publicidad e información de censo "estará estrechamente sincronizada con otras actividades censales y no se iniciará con excesiva anticipación a la fecha prevista para el comienzo del empadronamiento. Los planes del programa de publicidad se coordinarán adecuadamente con las pruebas del censo (véanse los párrafos 1.193 a 1.196), y en ese programa se incluirá la publicidad requerida para realizar las pruebas." (ONU, 2010, p.239).

Es un principio rector de la institución cumplir con esta recomendación y explicar de forma general las decisiones sobre las temáticas a incluir es que esto informe de manera coordinada para el público general en un mismo momento.

Así, el **conocimiento de los resultados previos de las pruebas de etapas preliminares, pueden inducir a error por el requirente, y su interpretación generar vicios en el proceso, cuyas consecuencias pueden, incluso, perjudicar la toma de decisiones futuras**. No encontrándose afinado aún el proceso censal, la toma de decisiones para el Servicio puede verse afectada si se hacen públicos aquellos antecedentes que, con posterioridad, debemos ponderar para la toma de decisiones en un proceso tan importante para el país, como lo es un censo de población y vivienda.

En el mismo sentido lo ha interpretado el Consejo de la Transparencia al sostener, en amparo Rol C1653-12, en su considerando sexto, lo siguiente: "Que, teniendo en cuenta lo informado por el SEA en el sentido que, una vez elaborado el pre-informe, el proceso comprendió un conjunto de antecedentes, informes y deliberaciones destinados a elaborar el proyecto definitivo, la solicitud ha de entenderse referida precisamente a estos antecedentes, incluidos proyectos, opiniones de expertos, informes, conclusiones, entre otros. Siendo así, este Consejo estima que de haberse revelado dicha información al momento en que aún se encontraba vigente el procedimiento, hubiere implicado dar a conocer los antecedentes que precisamente debía ponderar el organismo al momento de elaborar el reglamento definitivo y, a partir de este, el informe final del proceso de consulta. Ello hubiese dado lugar a interpretaciones y cuestionamientos descontextualizados susceptibles de arriesgar de manera cierta, probable y específica, la adopción de la decisión

1 Principios y Recomendaciones para los censos de población y habitación. Revisión 2. División Estadística del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, Nueva York, 2010.

adecuada que debía tomar el organismo en el marco del proceso en desarrollo, y hubiere afectado por esa vía el debido cumplimiento de la función principal del SEA, en cuanto a administrar dicho sistema de evaluación de impacto ambiental en los términos alegados por el servicio. Por ello la causal en cuestión resultaba procedente a la fecha de la respuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, se le indicó al requirente que, toda la información solicitada será pública una vez que se haya efectuado el Censo de Población y Vivienda y difundido sus resultados en 2025.

Mediante presentación de 31 de agosto de 2022, don Carlos Alonso Morales dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, bajo el rol C6775-22, en contra del Instituto Nacional de Estadísticas, indicando únicamente *"Respuesta negativa a la solicitud de información"*.

Dicho amparo fue notificado al INE mediante el Oficio N.º E 17399, de 07 de septiembre de 2022, no considerando nuestro Servicio necesario reiterar o presentar nuevos descargos a los ya realizados en la resolución exenta por la cual se accedió parcialmente al requerimiento, estimando que los antecedentes ahí aportados eran suficientes para la resolución del asunto.

Con fecha 30 de noviembre de 2020, mediante Oficio Ordinario N.º 25029, de 29.11.2022, el INE es notificado de la Decisión del Consejo para la Transparencia (CPLT) que se pronuncia, sobre el amparo Rol C6765-22, decidiendo acoger totalmente el amparo, y proceder a la entrega de:

"La información relativa al detalle de todos los pilotos que el INE ha realizado para el Censo de Población y Vivienda 2024, con indicación de sector, comuna, región, cantidad de personas, en qué consistían y resultados de dichos pilotos, al tenor de lo señalado en el N.º 1 de lo expositivo, advirtiendo, si lo estima pertinente, la falta de validez o de confiabilidad de la información entregada, a fin que potenciales usuarios de aquella adopten las precauciones y resguardo necesarios, atendido su carácter de no oficial. Además, deberá abstenerse de proporcionar cualquier antecedente que permita la identificación de las personas que comprende la información que se ordena entregar, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 10 de la ley N.º 19.628, sobre protección de la vida privada".

III. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

Los preceptos legales impugnados a través de este requerimiento son los artículos 5º, 10º inciso 2º y 28º inciso segundo, ambos de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública.

Artículo 5º de la Ley de Transparencia:

"En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

Artículo 10º inciso 2º de la Ley de Transparencia:

"El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales"

Artículo 28º inciso 2º de la Ley de Transparencia:

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

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

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20°. El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”

La aplicación al caso concreto de estas normas, que en abstracto son perfectamente constitucionales, dicen relación con una gestión pendiente que produce un efecto inconstitucional, toda vez que en su interpretación y aplicación pasan por alto, por un lado, los artículos 6°, 7° 19° N°3, de la Constitución Política, en relación con los artículos -vulnerando consecuentemente los principios constitucionales de legalidad y competencia- y, por otro, dejan en la indefensión al Servicio que represento –afectando la garantía constitucional del Debido Proceso-, afectación que repercute el debido cumplimiento de la función estadística; causales ambas que se encuentran previstas en la Constitución y, que no pueden ser subvaloradas por el legislador, específicamente por la Ley N° 20.285.

IV. ANTECEDENTES DE DERECHO.

A. Artículos 6 y 7, que estatuyen el principio de juridicidad

Artículos 6° y 7° de la Constitución, el Principio de juridicidad. En la especie, por la vía de la aplicación de las normas legales señaladas se procede a entregar los resultados de la prueba piloto del censo de población y vivienda, vulnerando de esta manera el precepto contenido en el artículo 2 letra c) **“Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales”**, de la Ley N°17.374, orgánica del Instituto Nacional de Estadísticas, lo que involucra de suyo que el citado órgano termina exorbitando sus atribuciones, actuando fuera del marco normativo y sobrepasando la esfera de competencia que le ha sido conferida. O sea, se subvierte y lesiona el principio de juridicidad estricta

B. Artículo 8 inciso segundo

Esta norma fue incorporada en nuestra Carta Fundamental por la Reforma Constitucional del año 2005, mediante la Ley N° 20.050. Tal regulación dispuso que: **“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se 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”**.

En armonía con lo anterior, se ha resuelto acertadamente en esta sede² que sólo ciertos aspectos de las actuaciones de los órganos del Estado son públicos, a saber:

- 1) Los actos y resoluciones;
- 2) Sus fundamentos; y
- 3) Los procedimientos que utilicen.

² STC Roles N°s 2153 c. 16; 2246 c. 23; 2379 c. 25; y 2871 c.8

Respecto al alcance del artículo 8° de la CPR, este Excmo. Tribunal ha estimado que la Constitución establece “una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia”³. “[E]l acceso a la información no recae sobre todo lo que hace o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información.”⁴

La norma ordena que *“sean públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado”*. Se refiere, en primer lugar, a *“los actos y resoluciones”*, expresión que *“es suficientemente amplia como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad.”* En la expresión *“resoluciones”*, por su parte, se incluyen las municipales, las emanadas de jefes de servicio, los reglamentos regionales y las sentencias.

La normativa señala que también son públicos los fundamentos de dichos actos, es decir, las motivaciones de respaldo. En algunas ocasiones, éstas forman parte del acto mismo, en cuyo caso su notificación o publicación lleva aparejado su conocimiento.

En los casos de actos o resoluciones que no llevan en sí mismos sus basamentos, la ley debe procurar que las personas puedan acceder a conocerlos, por ejemplo, mediante la entrega de las actas o informes previos en que se sustentó la decisión adoptada.

Por último, la norma dispone que son públicos los procedimientos que los órganos del Estado utilizan para adoptar sus decisiones, *“lo que implica acceder a los expedientes, donde constan los trámites por los cuales pasa una decisión”*⁵.

Así, los antecedentes que forman parte de la preparación técnica y estratégica del proyecto Censo de Población y Vivienda y, en particular, los hallazgos surgidos en los operativos de prueba son antecedentes que inciden en dicho proceso y en la construcción del cuestionario censal. Estos antecedentes constituyen información previa e indispensable para adoptar las decisiones técnicas que se plasmarán en dicho instrumento, razón por la cual no pueden ser socializados en profundidad no solo por la confusión que puede generar en la población manejar diferentes versiones, sino debido a que están sujetos a potenciales ajustes en cuanto a plazos y metodología durante su elaboración y a que es responsabilidad del INE cumplir con las recomendaciones internacionales en torno a la difusión de los censos. Cualquier publicidad, comunicación, conocimiento o entrega de información antes de la fecha de publicación de los resultados del Censo afectará el debido cumplimiento y la responsabilidad del INE asociada al Censo de Población y Vivienda, dado que se trata de antecedentes previos al cierre de su contenido, y, por ende, sujetos a cambios a partir de su revisión continua.

Por ello, la causal de reserva o secreto invocada se encuentra plenamente fundamentada, y es acorde con lo sostenido en diversa jurisprudencia del Consejo para la Transparencia⁶, al indicar que, para efectos de configurar la causal, se requiere la concurrencia de 2 requisitos copulativos: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano. En este sentido, los resultados finales de las pruebas de los pilotos censales que ha requerido la solicitante, constituyen antecedentes que son previos a la determinación de la inclusión de determinadas preguntas en la cédula censal, correspondiente al próximo censo de población y vivienda a verificarse en el año 2024, y la forma en que dicha inclusión se incorporará en la misma.

Es por ello que, tal como lo dispone la Ley N.º 17.374, somos el organismo técnico encargado de las estadísticas y censos oficiales de la República (artículo 1º), y siendo el censo de población y vivienda el proceso de mayor magnitud operacional, deliberativa, y una de nuestras funciones más importantes para el país, la publicidad de aquellos antecedentes y ponderaciones previas que se

³ STC Rol N° 1990, c. 18

⁴ STC Rol N° 2153, c. 15. En el mismo sentido, Rol N° 2558, c. 13; 2907, c. 27.

⁵ STC Rol N° 1990, c. 21.

⁶ Ver amparos roles A12-09; A79-09; y C248-10, entre otros.

realizan antes de concluido el proceso, y de las fechas determinadas para su conclusión y divulgación pública y universal, pueden no sólo mermar el proceso mismo, sino arriesgar de manera cierta y probable, la toma de decisiones por parte de la autoridad. Es por ello que, los resultados de los pilotos consideran información sensible para la determinación de la batería de preguntas que conformarán el cuestionario que será aplicado en el Censo de Población y Vivienda. Es con base en los hallazgos recogidos en dichas pruebas que el cuestionario, además de otros procesos estratégicos y operativos, se perfeccionan. Por lo anterior la información obtenida en los pilotos es objeto de resguardo, en vistas que el hecho de revelar estas deliberaciones antes de que este instrumento haya sido diseñado, testeado y aplicado en el Censo, puede afectar severamente el **privilegio de confidencialidad**.

C. Artículo 28° de la Ley de Transparencia

En primer lugar debemos mencionar la garantía constitucional contenida en el art. 19° de nuestra Constitución Política.

“Art. 19.- La constitución asegura a todas las personas:

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado, si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;”

En virtud de lo expuesto estimamos que la limitación que el legislador estableció para que todos los órganos de la Administración del Estado pudieran recurrir de ilegalidad cuando han denegado la información solicitada en virtud de la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21°N 1° de la Ley 20.285 vulnera lo establecido en el artículo recién transcrito, que consagra inequívocamente el derecho a la defensa jurídica y lo que se denomina “debido proceso”, obligando al legislador a “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

El inciso impugnado por esta vía se presenta completamente en contra del sentido, alcance y función que tiene el debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico. En esa virtud, se pueden destacar una serie de opiniones que este excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado, precisamente sobre la historia de la regla relativa al debido proceso en fallo de causa ROL N° 1518-2009 – INA, en su considerando vigésimo tercero:

“Respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra el debido proceso, la STC 481 precisó que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un debido proceso, racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.”

En la misma línea la doctrina constitucional ha señalado que existen ciertos elementos esenciales que se deben reunir para que exista un debido proceso, así por ejemplo se puede señalar que *“La comisión de estudios se preocupó del tema, lo debatió y no obtuvo consenso en cuanto a los requisitos que exige un procedimiento para que, integrados, finalicen un proceso que merezca los calificativos de racional y justos, o sea, legítimo. En definitiva, dicha comisión mencionó elementos, sin agotarlos, habiendo terminado señalando que son tres, por lo menos, los requisitos esenciales de un racional y justo procedimiento:*

a) Que se deduzca y notifique la acción a las partes, otorgando a la parte contraria el plazo razonable para preparar su defensa y responderla adecuadamente;

b) Que exista real o igual oportunidad, entre las partes, de producción y refutación de pruebas, sin perjuicio de las evidencias que la autoridad competente obtenga de oficio;

*c) Que se dicte la sentencia con respeto a la Constitución y a las leyes en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia, o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional. Es nuestra obligación aclarar, sin embargo que los requisitos señalados no son ni siquiera los mínimos de un proceso justo, ya que quedan muchos por mencionar y que los integran. Por ejemplo, cabe añadir a los nombrados los que son mencionados a continuación: amplio acceso a la magistratura; independencia e imparcialidad de los jueces y los funcionarios judiciales; y rapidez y oportunidad en las decisiones”.*⁷

Para construir este edificio que es la justicia constitucional, el Tribunal ha aportado con su ladrillo en cada una de sus sentencias; es el caso del fallo de causa Rol N° 1557-11 INA donde declaró que *“Entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran, entre otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal”.*

La norma del inciso segundo del artículo 28 de la Ley de transparencia, infringe el principio de igual protección y los elementos del debido proceso. Lo anterior, por cuanto realiza una diferencia arbitraria ante la posibilidad de recurrir, de reclamar, de ejercer las acciones legales que se estimen pertinentes, que poseen los particulares y los órganos de la Administración del Estado.

La norma impugnada infringe la Constitución de dos maneras, la primera, a través de la distinción entre los posibles sujetos activos del reclamo y, por otro lado, cuando establece una diferencia entre las causales de reserva o secreto de fondo que se pueden esgrimir para su interposición, distinción sin asidero jurídico alguno.

Esta asimetría en el derecho a reclamar en favor del solicitante de la información (interés particular) resulta del todo dañina para los fines perseguidos por el Instituto (interés general). En este sentido lo que se hace presente es que la negativa en el caso que nos convoca tiene en vista beneficiar al interés general con la divulgación de estadísticas confiables y de calidad, y en condiciones seguras

⁷ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 2003. Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías Tomo II. Textos Universitarios. Facultad de Derecho. Ed. Universidad Católica de Chile. Pág. 158.

para los informantes, resultado que sólo puede obtenerse si se respeta el secreto estadístico. Cuando el que reclama es el particular, lo que se busca es beneficiar su sólo interés.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la denegación en la entrega de la información en base a la causal de reserva o secreto relativa al hecho de que la publicidad de la misma pudiere afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene rango constitucional y es el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida, el único que va a velar realmente por ese bien jurídico; más aún si se considera que la Ley N° 20.285 en sus artículos 32° y 33° contempla expresamente como funciones del Consejo para la Transparencia, las de “promover la transparencia” y “garantizar el derecho de acceso a la información”, las cuales se han materializado de manera parcial.

En este mismo sentido, El Tribunal Constitucional en sentencia en causa llevada entre el Instituto Nacional de Estadísticas y el CPLT, señaló⁸:

“ CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sin embargo, la norma impugnada establece dos excepciones

En primer lugar, mientras todo afectado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones, el órgano de la Administración no puede hacerlo si el Servicio negó la información requerida porque su publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo y, no obstante ello, el Consejo la otorga. Hay que hacer notar que la misma norma habla de que existe “derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo”. Luego, en cuanto a la segunda excepción, esta dice relación con la legitimación. Así, mientras todos los órganos pueden reclamar por la decisión del Consejo cuando lo que se invoque es otra causal distinta a la del artículo 21, N° 1, de la Ley N° 20.285, no pueden hacerlo si la causal consiste en que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano;

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, la exclusión antedicha, a juicio de este Tribunal, no parece coherente ni consistente.

Lo anterior, pues la causal para fundar dicha exclusión, esto es, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración, tiene — según se ha visto - rango constitucional. Allí hay, entonces, un interés que la Constitución considera digno de protección al momento de consagrarlo como un límite a la transparencia.

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

“CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, igualmente, en relación a la incoherencia e inconsistencia aludida en el considerando precedente, no escapa a este Tribunal que el órgano de la Administración que lo invocó para negar la información requerida es el único que velará por ese bien jurídico de rango constitucional.

“No ha de perderse de vista que Consejo para la Transparencia tiene por misión “promover la transparencia” y “garantizar el derecho de acceso a la información” (artículo 32 de la Ley N° 20.285), de modo que tiene un interés encontrado con el del órgano de la Administración.

“Lo grave del diseño descrito es que mientras la decisión del órgano de la Administración es revisable - administrativa o jurisdiccionalmente- ello no acontece con la decisión del Consejo.

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

“QUINCUAGÉSIMO: Que, igualmente, no parece coherente ni consistente que si una persona pueda reclamar ante los tribunales por la decisión del Consejo que confirma la denegación que hizo el

⁸ STC 4402-18

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

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

En el caso concreto, el artículo 28° inciso segundo parte de la base que si el Consejo revoca la decisión de la Administración, que en el caso del INE accedió parcialmente en entregar los resultados de los pilotos del Censo de población y Vivienda, por afectar el debido funcionamiento de este Instituto, la decisión posterior del Consejo en orden a entregarla es correcta por sí y ante sí y no admite equívocos, toda vez que la margina de toda impugnación judicial, lo que es constitucionalmente inaceptable. Esto como ya lo ha señalado este Tribunal supone un doble gravamen, una desventaja procesal; por un lado el INE debe debatir sus decisiones, fundadas en sus atribuciones legales ante el Consejo y por otra, no puede impugnar las decisiones de dicho Consejo.

Si se revisa la historia fidedigna de la Ley 20.285 se señaló la importancia que tiene la opción de los órganos públicos que informan a los requirentes de información, en el sentido de la primacía que debe existir en cuanto al no entorpecimiento de la función que cumplen a través de la respuesta que entregan a la solicitud. De esta manera se señaló que: “Durante la vigencia de la actual normativa sobre acceso a la información, no obstante las dificultades ya anotadas se han recogido experiencias prácticas positivas interesantes que debieran tenerse en vista al estudiar las modificaciones que se proponen. Así por ejemplo, es imprescindible cautelar la supremacía de la función administrativa o pública que el órgano o institución requeridos están llamados a atender de modo que el ejercicio del derecho de acceso no se transforme en un entorpecimiento del funcionamiento normal; precisar que la obligación de los órganos requeridos es proporcionar la documentación que poseen o generan en función, y no producir información a petición de particulares; especificar que el derecho de acceso debe ejercerse con prudencia y modo razonable”.

De manera que se expresa con evidente razón de parte del legislador que los más idóneos para establecer con exactitud si la información solicitada puede atentar o no contra sus propios fines son los organismos requeridos.

En esa misma línea el Consejo para la Transparencia corriendo derechamente el cerco de sus atribuciones legales nos conmina a no seguir las recomendaciones internacionales en torno al próximo proceso censal, contraviniendo el artículo 2 letra c) **“Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales”**, de la Ley N°17.374, orgánica del Instituto Nacional de Estadísticas.

POR TANTO,

Ruego a SS Excm. tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerla a tramitación y en definitiva declarar inaplicables los artículos 5°, 10° inciso 2 28° inciso segundo, de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, por cuanto genera efectos inconstitucionales, derivados del cumplimiento de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia, pues para tal efecto el INE debe vulnerar expresamente su propia norma orgánica, al infringir la norma contenida en el artículo 2 letra c) **“Levantar los censos oficiales, en conformidad a las recomendaciones internacionales”**, de la Ley N°17.374, orgánica del Instituto Nacional de Estadísticas. Por otra parte, se impide que el Instituto interponga el reclamo de ilegalidad por la decisión de amparo emanada del Consejo para la Transparencia, en relación a la entrega parcial de los resultados de la prueba piloto del Censo de Población y Vivienda, solicitados basados en la causal del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, esto es, afectación al debido cumplimiento de las funciones del Instituto Nacional de Estadísticas. Toda la normativa señalada incide en la tramitación de la causa Rol N° 666-2022 tramitado ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contrarias a los artículos 6, 7, 8 y 19 números 3 de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93° inciso 11° de la Constitución Política de la República y el artículo 85 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, solicito a S.S. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento en los autos Rol N° 666-2022, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia" de la cual conoce actualmente la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, hasta que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de autos sea resuelto por S.S. Excma. La suspensión solicitada es indispensable para que el pronunciamiento que en definitiva adopte S.S. Excma. en estos autos pueda tener efecto, toda vez que el reclamo de ilegalidad en cuestión.


SEGUNDO OTROSÍ: Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitución, vengo en acompañar certificado emitido por la Sra. Secretaria de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago relativo al estado de la causa Rol N° 666-2022, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia".

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma., tener presente que mi personería para actuar en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS** consta en escritura pública de mandato judicial conferido al suscrito, con fecha 22 de septiembre de 2021, otorgado ante doña María Angélica Santibáñez Torres, notario público suplente de la titular doña Elena Torres Seguel de la trigésima quinta notaría de Santiago, en el que consta la representación invocada.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma., que de conformidad a lo establecido en el inciso 82° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y luego de acoger a trámite la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se sirva oficiar a la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago para que remita el expediente judicial Rol N° 666-2022, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Instituto Nacional de Estadísticas con Consejo para la Transparencia", en que incide este recurso.

QUINTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. sean oídos alegatos respecto del requerimiento materia de autos.

SEXTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a doña María Gabriela Ilabaca Toledo, Jefa de la División Jurídica del Instituto Nacional de Estadísticas y al abogado Sebastián Figueroa Cerda, todos domiciliados para estos efectos en Morandé N°801, piso 22°, de la comuna de Santiago, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada y que firman en señal de aceptación.


13.269.791-4


14.147.612-2